

Rosario de Castro-Camero

Estudio sobre la responsabilidad derivada de la gestión del patrimonio público de municipios y colonias

Summary: A wrong administration of the *pecunia communis* had serious patrimonial consequences for the local magistrates in charge of it. This liability was demanded independently from the subjective intention or the diligent behavior of the magistrates. When they finish their management, they should hand in an account report and face an eventual popular action if it weren't satisfactory. In this paper, the sort of liability, that these magistrates had, and also its proximity to the tutor's one in regard with his pupil's heritage, that in the private law area was required, are analyzed.

Resumen: La gestión inadecuada de la llamada *pecunia communis* tenía importantes consecuencias patrimoniales para los magistrados locales encargados de la misma. Esta responsabilidad era exigible con independencia del ánimo y de la diligencia de su conducta. Cuando finalizaban su gestión debían rendir cuentas de la misma y afrontar una eventual acción popular cuando ésta no había sido satisfactoria. En este trabajo se analiza el tipo de responsabilidad que estos magistrados tenían y su cercanía con la que, en el ámbito del derecho privado, se exigía al tutor en relación con el patrimonio de su pupilo.

Keywords: Local magistrates, *pecunia communis*, patrimonial liability, accountability, popular action

DOI 10.1515/klio-2014-0045

1 Introducción

Constituye el objeto de este trabajo el estudio de las consecuencias patrimoniales que, para los magistrados responsables de su administración, tenía la gestión, o mejor dicho, la mala gestión del patrimonio público. Estos efectos se

Rosario de Castro-Camero: Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho, c/ Enramadilla 18–20, E-41018 Sevilla, E-Mail: rdcastro@us.es

producían incluso cuando el perjuicio económico se había originado sin mediar un interés de enriquecimiento por parte de los mismos. Nuestro trabajo no pretende, pues, profundizar en la responsabilidad de los magistrados municipales por actos ilícitos, susceptibles de ser tipificados como *crimen de residuis*. Porque, como Venturini ha explicado de modo muy acertado, durante el Principado, la preocupación principal no era sólo la de establecer en la vida pública una responsabilidad penal por el ilegítimo incremento patrimonial que los cargos públicos hubieran podido obtener, sino proporcionar unas normas de conducta que permitieran un adecuado y recto ejercicio de los actividad administrativa.¹ Fueron muchas y muy variadas las formas a través de la que se intentó luchar contra la corrupción que perturbaba la vida pública no sólo de la Urbe sino también de sus municipios y colonias situados en provincias.² Entre todas

1 Cfr. Venturini (1994) 235. Sobre cómo la legislación municipal hispana refleja la preocupación por la corrupción y establece distintas vías para evitar que las finanzas públicas pudieran sufrir algún tipo de menoscabo por negligencia, abuso o ilegalidad de quienes las gestionaban, cfr. Rodríguez Neila (2003a) 176. A su juicio, cuando se requería a los decuriones para su ingreso en el orden no estar tachados de infamia, se intentaba prevenir que llegasen a alcanzar puestos de responsabilidad política y de gestión quienes no eran personas honorables. Cfr. Rodríguez Neila (1999) 57. Por su parte, Murga Gener (1994) 205 equipara la evolución del crimen de *ambitus* con la sufrida por el crimen *repetundarum*. Como señala Scevola (2012a) 365 el desempeño de un cargo público exigía a sus titulares cualidades morales superiores, tales como *pietas*, parsimonia, *fides*, coraje en la guerra y equidad en la administración de los asuntos internos. Interesante es también el capítulo que Robinson (1995) 81–87 dedica a la persecución criminal de los abusos de los magistrados (*vis publica*, *res repetundae*, *peculatus*, *de residuis*, sacrilegio, *ambitus* y falsa contabilidad). Mantovani (1989) 177–181, 188, 200 subraya también la preocupación de Roma, demostrada a través de *mores*, senadoconsultos y leyes, por el correcto ejercicio de los cargos públicos. Muy probablemente, en un primer momento, fue el pretor urbano el encargado de conocer de los abusos cometidos por estos magistrados, para posteriormente ser los propios ciudadanos los legitimados activamente para iniciar un proceso por multas a través de una acción popular. La creación de la *quaestio de repetundis* supone un avance extraordinario en la persecución de dichos abusos, pues de tener naturaleza penal y estar sancionados con una multa, adquieren carácter criminal dejando de ser imprescindible la colaboración de reo, necesaria cuando había *litis contestatio*.

2 Sobre la existencia de *quaestiones perpetuae* en municipios y provincias, cfr. Santalucia (1990) 89, 107–110; id. (2006) 551–559, 562–572, quien considera inaplicable en provincias el sistema de *quaestiones perpetuae*. Los procesos criminales respecto a los no ciudadanos se habrían desarrollado ante el gobernador provincial, asistido por un *consilium* conformado libremente por él mismo. Aunque en principio el gobernador gozaba de gran discrecionalidad, en la práctica se habrían sustanciado de acuerdo con el procedimiento que se seguía en Roma ante las *quaestiones perpetuae*. Los juicios de ciudadanos romanos residentes en provincias se enviaban a Roma, cuando los *cives* hacían valer las garantías que como tales se les reconocían y, en virtud de las cuales, podían solicitar este traslado. En opinión de este autor, la principal dificultad para admitir la presencia de *quaestiones perpetuae* fuera de Roma es que, de los

ellas, nos interesa especialmente el análisis de los efectos que, sobre el patrimonio del magistrado gestor, tenía un detrimento de las arcas municipales cuando éste no había sido consecuencia de una actuación dolosa o criminal por su parte.

2 *Status quaestionis* palingenésico de D. 50,1 *De municipalem et de incolis*

A) Análisis palingenésico de la obra de Escévola

SCAEVOLA DIGESTORUM LIBER II³ *Quibus municipum nomine agere liceat* (E. 31)?, O. Lenel, *Palingenesia* II, Leipzig 1889, col. 217; núm. 5 = D. 50,1,24.⁴

testimonios que tenemos de persecución en los municipios de crímenes sometidos en la Urbe a este tipo de jurisdicción ordinaria, ninguno de ellos es remitido en provincias a un tribunal de tal género. En su lugar se desarrollaba un *iudicium recuperatorium*, que bajo la presidencia de los *dunviros* se encargaba de imponer una multa cuando algún ciudadano, a través de una acción popular, promovía el litigio. Sobre las peculiaridades del procedimiento ante las *quaestiones perpetuae* de Roma, cfr. de Castro-Camero (2000) 143–170. Por su parte, sobre dicha actividad jurisdiccional municipal, Rodríguez Neila (2003b) 193–195 considera que la actuación de los senados municipales como órganos de administración de justicia en materia de finanzas demuestra la amplia autonomía de la que gozaron los municipios al respecto. En relación con las cantidades superiores a mil sesteracios, Rodríguez Neila sugiere que habría sido el gobernador provincial el encargado de su enjuiciamiento. Idéntica opinión sostiene d'Ors (1983) 30–32 para los casos de cuantía superior a esa cantidad, sin acuerdo de los litigantes sobre la competencia jurisdiccional del magistrado municipal. Este autor señala cómo dicho límite máximo recogido en la *Irnitana* existía también en la *Malacitana*, si bien debió ser más elevado, ya que su importancia y tamaño era mayor. Desafortunadamente el cap. 67 del texto malacitano nos ha llegado incompleto y desconocemos con exactitud dicha cantidad. También Lintott (1993) 144 rechaza la presencia de *quaestiones* en la legislación Flavia, aunque sí parece que existió en las ciudades italianas, como lo ponen de relieve las tablas de Bantia y Heraclea, así como en la colonia cesariana de *Urso*. El autor considera que las multas, exigidas a través de acciones populares e impuestas por el incumplimiento de ciertos deberes a los que los miembros de la comunidad, incluidos los magistrados, estaban obligados, tenían rango administrativo más que penal. Ciertamente es de destacar la proximidad del tenor de la *lex lat. Tab. Bantinae* 2,9–10, a propósito de la imposición de multas, con el de la *Tarentina*, pues se dice: [...] *seive adversus hanc legem fecerit sciens dolo malo, Hs* [...] *nummum populo dare damnas esto et eam pecuniam quae volet magistratus exigit*. Sobre el fragmento de Bantia y la naturaleza del proceso en él recogido, cfr. Wlassak (1921) 118–137.

³ Forman parte también de este libro las rúbricas: *De dolo malo* (E. 40) col. 218; *De minoribus XXV annis* (E. 41) col. 218; *Qui arbitrium receperint* (E. 48) col. 218.

⁴ En este único fragmento de la rúbrica, con la expresión *pecunia, quae ex detrimento solvitur*, Escévola se refiere a las cantidades debidas por los magistrados a la ciudad como consecuencia

B) Análisis palingenésico de la obra de Modestino

MODESTINI RESPONSORUM LIBER I⁵ *Ad municipalem* (E. I), O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, cols. 740s.: núm. 281 = D. 3,5,25; núm. 282 = D. 5,1,36; núm. 283 = D. 50,2,10; núm. 284 = D. 50,12,10.⁶

C) Análisis palingenésico de la obra de Papiniano

PAPINIANI QUAESTIONES LIBER II⁷ *Ad municipalem* (E. I), O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis* I (Leipzig 1889) cols. 814s.: núm. 67 = D. 2,1,38; núm.

del detrimento provocado por su administración. Ni ellos ni sus fiadores (*fideiussores*) ni los otros magistrados que aceptaron la caución estaban obligados a pagar intereses por la cantidad debida.

5 Este libro primero *responsorum* está compuesto por otra rúbrica más *De iurisdictione praesides* (E. II) cols. 741s.

6 La rúbrica está integrada sólo por cuatro fragmentos, siendo los dos primeros especialmente interesantes. En Dig. 3,5,25 (26), a propósito de una herencia fideicomisaria que se entrega a la ciudad y cuya gestión se distribuye entre tres administradores (*actores horum bonorum*), Modestino hace referencia a la acción que cabe ejercitar contra el administrador que falleció en situación de insolvencia. Si dicha herencia hubiera de ser restituida al heredero legítimo del causante, por haber sido declarado irrito el testamento, podría interponerse la *actio negotiorum gestorum* contra el heredero legítimo de este administrador. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el legitimado activo es el heredero legítimo del testador, pues es él quien recibe una herencia disminuida por la mala gestión que uno de estos tres actores realizó. No es, pues, a la ciudad a la que se le causa el menoscabo, sino a un particular, Sempronio, heredero *ab intestato* del difunto. En Dig. 50,1,36 pr., el jurista reflexiona sobre la calificación jurídica que merece la actuación del portador de una carta, enviada por los magistrados municipales a Ticio, para que éste presente el decreto que contiene ante el emperador, cuando aquel la entrega a otra persona distinta, que cambia el nombre del destinatario. Igualmente se pregunta por la actuación del que recibe la misiva, borra el nombre del auténtico destinatario, pone el suyo y presenta el decreto. Por último, se cuestiona si puede Ticio reclamar el viático por la gestión. A este último interrogante el jurista contesta negativamente, puesto que no llegó a realizarla. A su juicio, es el que lo sustituye el que debe cobrar la cantidad correspondiente, con independencia del reproche que su actuación, por otra parte, pudiera merecer. Estamos ante un caso donde hay una mala gestión, pero no daño para la ciudad. El párrafo primero de Dig. 50,1,36 tiene más relación con el fragmento que palingenésicamente se sitúa antes (Dig. 3,5,25). En efecto, en él Modestino se cuestiona quién debe asumir la responsabilidad de un negocio realizado por un magistrado, cuyos sucesores en el cargo también aceptaron, y que finalmente resultó ser perjudicial para los intereses de la ciudad. Si se hubiese admitido un fundo como prenda con pacto de venta para el caso de resultar incumplida la obligación principal de préstamo, y ésta resultara insuficiente, debía ser el último magistrado quien asumiera la responsabilidad, a menos que hubiera transmitido a un sucesor idóneo la aprobación del préstamo. Los dos últimos fragmentos del título se dedican respectivamente al análisis de los modos de ingreso al decurionato, que deben ser los previstos en la ley (Dig. 50,2,10), y a la necesidad de respetar las condiciones formales impuestas por quien hizo una *pollicitatio* a favor de la ciudad (Dig. 50,12,10).

7 Además, el libro II lo integran las siguientes rúbricas: *De pactis* (E. IV) col. 815; *De postulando* (E. VI) col. 815; *De vadimoniis* (E. VII) cols. 815–817.

68 = D. 11,2,2; núm. 69 = D. 26,7,35; núm. 70 = D. 50,1,11; núm. 71 = D. 50,5,6.⁸

PAPINIANI RESPONSORUM LIBER I^o *Ad municipalem* (E. I), O. Lenel, *Palin-genesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, cols. 881–884: núm. 387 = D. 1,18,20; núm. 388 = D. 50,1,12; núm. 389 = D. 50,1,15 (= D. 48,16,1,4); núm. 390 = D. 50,1,17; núm. 391 = D. 50,2,2,2; núm. 392 = D. 50,2,6; núm. 393 = D. 50,5,8; núm. 394 = D. 50,7,8; D. 50,7,14; núm. 395 = D. 1,22,6; núm. 396 = D. 50,8,4; núm. 397 = D. 50,8,5; núm. 398 = D. 16,2,17; núm. 399 = D. 47,2,82.¹⁰

8 A excepción del primer y del último fragmento de esta rúbrica (Dig. 2,14,38 y Dig. 50,5,6), referidos respectivamente a la imposibilidad de modificar el *ius publicum* a través de pactos privados y a la exención de cargas municipales, los demás fragmentos analizan la responsabilidad de aquellos que asumen un cargo colegiado y, en algunos casos, deben continuar y concluir las actuaciones de otros que les precedieron en el desempeño de esa gestión, ya sea en el ámbito del derecho privado, caso de los tutores, o en el ámbito del derecho público, caso de los magistrados. Dig. 11,2,2 y Dig. 26,7,35 se ocupan de los tutores; Dig. 50,1,11 y Dig. 50,1,13 de los magistrados municipales. En el supuesto de haber varios tutores, pero sólo uno de ellos idóneo, ese sería el demandado (Dig. 11,2,2). Además, estarían obligados, al igual que los curadores, a asumir las deudas contraídas por otro tutor o curador precedente, aunque considerasen justamente que no eran idóneas. Sin embargo, no lo estarían a exigir el pago de la deuda por su propio riesgo (Dig. 26,7,35). La justificación de esta responsabilidad de colegas y sucesores en el cargo se puede leer en Dig. 50,1,11 pr., a propósito de la indivisibilidad del *officium* de los magistrados, que hace que asuman un *periculum commune*. Eso es lo que provoca que el colega en el cargo deba responder cuando, una vez dejado el honor, el magistrado que gestionó el negocio y sus fiadores se encontraran en estado de insolvencia. Ahora bien, antes de demandar al colega, Papiniano sitúa como responsable a quien propuso al magistrado gestor, por su propio riesgo (Dig. 50,1,11; Dig. 50,1,13).

9 Aparecen recogidas igualmente en ese libro las rúbricas *De pactis* (E. 10), col. 884; *De in ius vocando* (E. V) cols. 884s.; *De postulando* (E. VI) col. 885.

10 En este libro Papiniano continúa con una cuestión tratada también en su libro de *Quaestiones*, que acabamos de analizar. Nos estamos refiriendo a la responsabilidad de quien propone a otro como magistrado, el cual sólo puede ser demandado si no es idóneo el sucesor propuesto en el momento de finalizar su gestión (Dig. 50,1,15 pr.). Pero que, si se ve obligado a pagar, carece de acción útil con la que dirigirse contra el magistrado colega para obtener una repetición de la cantidad que hubiera tenido que abonar a la ciudad (Dig. 50,1,12). Sin embargo, el fiador de quien propuso a otro como magistrado no tiene la obligación de responder (Dig. 50,1,17,14). Además, Papiniano subraya cómo ni los fiadores ni los que proponen a otro como magistrado tienen responsabilidad penal, pues sólo prometen indemnizar por el daño que pueda sufrir la ciudad (Dig. 50,1,17,15). En cualquier caso, el primer responsable es siempre el que realiza la gestión. De tal forma que se demanda antes al hijo magistrado, que sólo dispone de peculio castrense, que al padre. También es esto lo que sucede, según Ulpiano, cuando hay varios tutores y reciben una cantidad de forma solidaria, pues no hay reciprocidad en la liberación del riesgo (Dig. 50,8,4). Su fiador, si dio bienes en prenda, sólo debía responder con ellos si no era posible realizar la reclamación al magistrado (Dig. 50,8,5,3 [3,4]). Por otra parte,

D) Análisis palingenésico de la obra de Papirio Justo

PAPIRII IUSTI CONSTITUTIONUM LIBER II *De iure municipali*, O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, cols. 949–952: núm. 9 = D. 39,4,7; núm. 10 = D. 42,1,35; núm. 11 = D. 50,1,8; núm. 12 = D. 50,2,13; núm. 13 = D. 2,14,37; núm. 14 = D. 50,8,11; núm. 15 = D. 50,8,12; núm. 16 = D. 50,8,13; núm. 17 = D. 50,12,13.¹¹

si éste llegara a enajenar fiduciariamente un predio para evitar responder con él por la gestión de su cargo, sería confiscado el inmueble y el fiduciario que lo adquirió debería pagar, con su propio patrimonio, el valor del predio enajenado (Dig. 50,1,11 pr.). La responsabilidad de quien lleva a cabo la gestión no termina ni siquiera cuando se deja el cargo, si durante su ejercicio dio garantía a los acreedores de la ciudad mediante novación expromisoria (Dig. 50,8,5,1 [3,2]). En los demás casos, es el sucesor en el cargo el que asume la responsabilidad por los contratos realizados sin las debidas garantías (Dig. 50,8,5 pr. [3,1]). Asimismo en el este libro de Papinia no aparecen recogidas dos importantes limitaciones a la obligación de garantía que, por razón de los vínculos familiares, puede establecerse entre dos personas. En Dig. 50,2,6,4 se hace referencia a los padres que hubieran apelado el nombramiento de un hijo decurión y no hubieran ratificado la gestión del mismo. Por su parte, en Dig. 50,8,5,4 se declara que los hijos emancipados, no deben responder por la gestión de sus padres como administradores de la ciudad, aunque hayan recibido bienes de los mismos antes de su nombramiento. Por último, conviene destacar el fragmento final de la rúbrica que califica los supuestos de sustracción de cantidades de dinero público no como crimen de peculado, sino como hurto (Dig. 47,2,82). El resto de textos de la rúbrica se dedica a analizar diversos aspectos relativos al orden decurional, tales como la determinación de su domicilio y lugar de obligación del cumplimiento de sus cargas (Dig. 50,1,15,3; Dig. 50,1,17,4–6/8–11/13) o la conservación y pérdida de la dignidad (Dig. 50,1,15 pr.; Dig. 50,1,17,12; Dig. 50,2,2,2; Dig. 50,2,6 pr./3), los supuestos de exención de cargas municipales (Dig. 50,1,17 pr.; Dig. 50,5,8; Dig. 50,7,8; Dig. 50,7,14), derechos (Dig. 50,2,6,1/5) y limitaciones en su actividad (Dig. 50,1,17,7; Dig. 50,2,6,2; Dig. 1,22,6).

11 El libro contiene varios fragmentos relativos al cumplimiento de las cargas municipales de contenido patrimonial (Dig. 39,4,7; Dig. 50,1,38,3–5), otros dedicados a señalar algunas diferencias entre los asuntos públicos y los privados (Dig. 42,1,35) y otros al efecto que la imposición de penas como la relegación tenía sobre los miembros del orden decurional (Dig. 50,2,13). En Dig. 50,1,38,1 podemos apreciar cómo en el caso de los predios pertenecientes al fisco eran los gobernadores provinciales, y no los magistrados municipales, los que se encargaban del pago de los arrendamientos por parte de los colonos que los disfrutaban. Ahora bien, el grupo más numeroso de textos lo integran aquellos que se dedican a la forma en que debía gestionarse el patrimonio público y a la responsabilidad de magistrados y administradores. Antes de empezar a actuar, los magistrados debían jurar que desarrollarían su cargo de acuerdo con lo previsto en la ley municipal. Sin embargo, Papirio Justo hace referencia a un rescripto de Marco Aurelio y Lucio Vero en el que se dispensa de darlo al duntir que antes hubiera jurado no entrar en el senado municipal. Tanto si habían aceptado la magistratura voluntariamente como de manera forzosa era necesario que prestaran caución (Dig. 50,1,38,6), a menos que el gobernador provincial hubiera sido el que nombró directamente a la persona encargada de administrar los préstamos del municipio (Dig. 50,8,12,4). Si se trataba de un hijo de familia, su padre respondía como si fuera fiador, aun cuando hubiera emancipado al hijo a fin de evitar tal res-

E) Análisis palingenésico de la obra de Paulo

PAULI RESPONSORUM LIBER I *Ad municipalem* (E. I), O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, cols. 1223s.: núm. 1444 = D. 1,7,35; núm. 1445 = D. 48,19,43; núm. 1446 = D. 50,1,21; núm. 1447 = D. 50,5,9; núm. 1448 = D. 50,7,9.¹²

ponsabilidad (Dig. 50,1,38,2). También los herederos de los que administraban el patrimonio público se veían obligados a responder (Dig. 50,8,11,1). Los fiadores sólo lo hacían cuando ni los magistrados ni sus herederos eran solventes (Dig. 50,1,38,2). Igualmente el colega en el cargo de la persona que realizó la gestión debía responder siempre que hubiera podido intervenir e impedirla (Dig. 50,8,12,5). La administración el patrimonio público debía realizarse con la debida diligencia (Dig. 50,8,12,3) y tomando todas las garantías posibles, de ahí que los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero dispusieran que no se encargara la ejecución de ninguna obra sin exigir antes una caución (Dig. 50,8,12 pr.). Por lo que respecta a la gestión de uno de los negocios públicos más delicados, como era la venta del patrimonio municipal, la responsabilidad de los administradores era simple. Aunque, si había mediado fraude, era *in duplum*. En cualquier caso, la pena sería inferior si quienes debían responder eran los herederos (Dig. 50,8,12,1). Si la venta se había realizado irregularmente, los administradores podrían recuperar los inmuebles, aun cuando el comprador hubiera actuado con buena fe, siempre y cuando pudiera demandarse a los autores de la venta (Dig. 50,8,11,1). Los administradores no podían tampoco perdonar deudas (Dig. 2,14,37) y si retenían dinero debían pagar los intereses de la suma no restituida (Dig. 50,8,13 [9,10]. Ahora bien, Marco Aurelio y Lucio Vero distinguieron estos supuestos de retención de aquellos casos en los que las cantidades no se habían podido cobrar de los arrendatarios. Ese deterioro patrimonial sufrido por la ciudad como consecuencia del incumplimiento de una obligación no daba lugar a la reclamación de intereses (Dig. 50,8,11 pr.). El administrador público también debía responder de los créditos que no se pudieron cobrar durante su gestión, pero que eran idóneos en su origen. No, en cambio, de aquellos que se contrataron con insolventes antes de asumir el cargo (Dig. 50,8,12,6). Por otra parte, el cobro de los legados dejados a la comunidad era otra tarea importante, competencia igualmente de los magistrados, y de la que debían responder ellos mismos o sus herederos y fiadores (Dig. 50,1,38,2). En los supuestos de donaciones sometidas a condición, el jurista trae a colación un rescripto de Marco Aurelio y Lucio Vero en el que se dispone la ineficacia de las condiciones perjudiciales para la ciudad (Dig. 50,12,13,1). El libro, asimismo, contiene otros fragmentos muy interesantes referidos al comportamiento de quienes ostentaban cargos públicos. En este sentido, si habían prometido a la ciudad una determinada obra pública, debían cumplir su promesa y no sustituirla por dinero (Dig. 50,12,13 pr.). Contaban incluso con el recurso de la venta ejecutiva de los bienes del deudor, cuando la cantidad debida estaba destinada al suministro del municipio (Dig. 50,8,12,2).

12 Paulo dedica este libro principalmente a tratar la responsabilidad de los hijos de decuriones y magistrados como consecuencia de su gestión. La rúbrica comienza con un texto sobre la adopción, donde se deja claro que la misma sólo mejora la dignidad de la persona (Dig. 1,7,35). Es, por tanto, un supuesto de *capitis deminutio* mínima de naturaleza positiva. También se dedica a esta cuestión otro fragmento, del mismo libro, pero posterior: Dig. 48,19,43,3. En este se extiende la responsabilidad por las deudas de los hijos decuriones a sus padres de adopción. Esta dignidad, que se tiene por nacimiento, y que no se pierde en caso de adopción como

F) Análisis palingenésico de la obra de Ulpiano

ULPIANI DISPUTATIONUM LIBER I¹³ *Ad municipalem* (E. I), O. Lenel, *Palin-genesia iuris civilis* II, Leipzig 1889, cols. 387–389: núm. 26 = D. 1,16,1; núm. 27 = D. 50,1,2; núm. 28 = D. 50,2,2 pr.–1; núm. 29 = CJ. 9,41,11; D. 50,2,2,2–7; núm. 30 = D. 50,2,2,8; núm. 31 = D. 50,12,2.¹⁴

hemos visto, sí puede dejar de ostentarse como consecuencia de una pena (Dig. 48,19,43,1). Paulo recoge también algunas limitaciones a la responsabilidad, bien del padre o de sus herederos. Así, por ejemplo, el padre no es responsable de las cargas decurionales del hijo hasta que no se produzca su ingreso efectivo en el orden, aun cuando hubiera dado previamente su consentimiento (Dig. 50,1,21,6 = Cod. Iust. 10,41,1,1). Por su parte, los herederos del padre tampoco responden de las deudas asumidas por el hijo tras el fallecimiento del *pater familias*, aunque la designación para el cargo hubiera tenido lugar en vida del mismo (Dig. 50,1,21,2). Si hay responsabilidad del hijo, después del fallecimiento de su padre, cuando recibió en encargo de gestionar un asunto público y no lo hizo ni dio caución, provocando así un daño a la ciudad (Dig. 50,1,21 pr.). También nos encontramos en esta rúbrica una limitación a la responsabilidad de los fiadores, que no deben los intereses, cuando garantizan la gestión de un cargo público; no así, cuando lo son por un contrato privado (Dig. 50,1,21,1). Cargos a los que no podían aspirar quienes estuvieran inmersos en un procedimiento criminal de naturaleza capital, a menos que se juicio se estuviera dilatando por culpa del acusador (Dig. 50,1,21,5). Paulo también pone de relieve la importancia de la ley municipal en la gestión financiera, ya que los magistrados no podían elevar los precios de venta o alquiler de los fundos públicos si la comunidad no tenía una ley (Dig. 50,1,21,7). Por último, cabe destacar que el resto de fragmentos del libro se dedican a distintos supuestos de exención de cargas municipales (Dig. 50,5,9; Dig. 50,7,9).

13 Las otras rúbricas incluidas en el libro I son: *De pactis* (E. IV) col. 388; *De cognitoribus et procuratoribus* (E. VIII) cols. 388s.

14 Dig. 50,1,2 es el fragmento de esta rúbrica que nos resulta más interesante, puesto que está dedicado a analizar el alcance de la responsabilidad paterna por la gestión pública del hijo. En primer lugar, hay que partir de que el padre responde de todas las cargas asumidas por su hijo decurión como si fuese fiador (*quasi fideiussor*) siempre que hubiera dado su permiso o, cuando estando presente, no se hubiera opuesto en el momento de su nombramiento (Dig. 50,1,2 pr.). Es más, también responde el padre del sucesor propuesto por su hijo (Dig. 50,1,2,3). En el párrafo segundo, Ulpiano se dedica a delimitar el concepto de gestión pública (*gestum in re publica*), que para Ulpiano consiste tanto en la administración de fondos como en la emisión de órdenes de pago. El padre responde no sólo por la actuación desarrollada en el que es uno de los ámbitos principales de la gestión municipal, cual es el de las obras públicas, sino por todo tipo de administración encomendada (Dig. 50,1,2,2), por los arrendamientos públicos e incluso por no haber nombrado tutor o haber elegido a una persona no idónea, no haberle pedido caución o aceptar un fiador insolvente (Dig. 50,1,2,3-5). En relación con el párrafo quinto de este fragmento, hay que destacar que Ulpiano, aunque inicialmente plantea la responsabilidad del padre por la actuación del hijo en los supuestos de nombramiento de tutor para los impúberes *sui iuris* del municipio, después afirma que, al no causarse un daño a la ciudad como consecuencia de ello y ser su tipo de responsabilidad similar a la de los fiadores de los magistrados, la de los padres igualmente era limitada en estos supuestos. Asimismo Dig. 50,2,2,8 merece una particular atención porque en él se hace referencia a la edad a partir de la

ULPIANI AD EDICTUM LIBER I¹⁵ *Ad legem municipalem* (E. I), O. Lenel, *Paltingenesia iuris civilis* II, Leipzig 1889, cols. 421s.: núm. 170 = D. 50,1,25; núm. 171 = D. 50,8,8; núm. 172 = D. 27,8,6.¹⁶

3 *Status quaestionis* palingenésico de D. 50,8 *De administrationem rerum ad civitates pertinentium*

A) Análisis palingenésico de la obra de Papiniano

PAPINIANI RESPONSORUM LIBER I,¹⁷ *Ad municipalem* (E. I), O. Lenel, *Paltingenesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, cols. 881–884: núm. 387 = D. 1,18,20;

cual una persona podía negarse a ser decurión, los cincuenta y cinco años. Ahora bien, no es que existiera una prohibición de ingreso al orden decurional a partir de esta edad, sino un motivo de exención que el interesado podía alegar o no, según le conviniera. De hecho, incluso superando ya la edad de setenta años, se podría voluntariamente ingresar y ostentar honores, aunque no cargas municipales. Los demás textos se ocupan también de los decuriones, pero fundamentalmente de las consecuencias que para ellos y sus descendientes tenía la imposición de una condena criminal (Dig. 50,2,2 pr.; Dig. 50,2,2,2–7; Cod. Iust. 9,41,11). Además, Dig. 1,16,1 establece el marco en el que el procónsul provincial desarrollaba su potestad y Dig. 50,12,2 se refiere a los votos y al tipo de obligación que con ellos se creaba.

15 Cuatro rúbricas más integran el libro: *Si quis ius dicendi non obtemperaverit* (E. I) cols. 421s.; *Si quis in ius vocatus etc.* (E. 2) col. 422; *De damni infecti cautione etc* (E. 3) cols. 422s.; *De fugitivis* (E. 4) cols. 423s.

16 El primer fragmento de la rúbrica (Dig. 50,1,25) comienza fijando la responsabilidad solidaria de los magistrados municipales, similar a la que existía también entre los magistrados de la Urbe. Ahora bien, la ley municipal podía establecer lo contrario y, en ese caso, habría que atenerse a lo dispuesto en la misma. De no prescribirse nada al respecto, habría que observar la costumbre. Seguidamente, en Dig. 50,8,8(6), Ulpiano nos proporciona una interesante información sobre el alcance de la responsabilidad de los magistrados municipales, derivada de su actuación dolosa (*dolum*) y negligente (*latam neglegentiam*), pero también de cualquier falta de diligencia, en el sentido más amplio (*amplius diligentiam*). En Dig. 27,8,6, el jurista trae a colación un rescripto de Antonino Pío en el que se hace depender la responsabilidad del heredero del magistrado de que no haya fiadores o bien, si los hubiera, del hecho de que no fueran solventes en el momento de su aceptación. Si los hubiera idóneos, de acuerdo con el criterio expuesto, aun cuando después hubieran dejado de serlo, tanto el magistrado como su heredero podían rechazar la acción. En cualquier caso, si no hubiera pedido caución, el heredero sería considerado como si fuera un fiador y no podría evitar la acción.

17 Son también rúbricas de este primer libro de respuestas: *De pactis* (E. 10), col. 884; *De in ius vocando* (E. V) cols. 884s.; *De postulando* (E. VI) col. 885.

núm. 388 = D. 50,1,12; núm. 389 = D. 50,1,15 (=D. 48,16,1,4); núm. 390 = D. 50,1,17; núm. 391 = D. 50,2,2,2; núm. 392 = D. 50,2,6; núm. 393 = D. 50,5,8; núm. 394 = D. 50,7,8; D. 50,7,14; núm. 395 = D. 1,22,6; núm. 396 = D. 50,8,4; núm. 397 = D. 50,8,5; núm. 398 = D. 16,2,17; núm. 399 = D. 47,2,82.

B) Análisis palingenésico de la obra de Papirio Justo

PAPIRII IUSTI CONSTITUTIONUM LIBER II *De iure municipali*, O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, cols. 949–952: núm. 9 = D. 39,4,7; núm. 10 = D. 42,1,35; núm. 11 = D. 50,1,8; núm. 12 = D. 50,2,13; núm. 13 = D. 2,14,37; núm. 14 = D. 50,8,11; núm. 15 = D. 50,8,12; núm. 16 = D. 50,8,13; núm. 17 = D. 50,12,13.

C) Análisis palingenésico de la obra de Paulo

PAULI AD EDICTUM LIBER I *Ad municipalem* (E. I)¹⁸ *De damni infecti cautione etc* (E. 3), O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, cols. 967s.: núm. 89 = D. 2,4,19; D. 2,4,21 (= D. 50,17,103); núm. 90 = D. 39,2,5; núm. 91 = D. 50,8,9; núm. 92 = D. 50,1,26; D. 50,17,105.¹⁹

D) Análisis palingenésico de la obra de Ulpiano

ULPIANI AD EDICTUM LIBER I²⁰ *Ad legem municipalem* (E. I), O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* II, Leipzig 1889, cols. 421s.: núm. 170 = D. 50,1,25; núm. 171 = D. 50,8,8; núm. 172 = D. 27,8,6.

18 Dentro de la rúbrica *Ad municipalem* aparecen también las siguientes: *Si quis ius dicendi non obtemperaverit* (E. I) cols. 966s.; *Si quis in ius vocatus etc.* (E. 2) col. 967 y otra rúbrica, a la que Lenel no da ninguna denominación, en la que habría que situar los fragmentos 93–95, cols. 967s.

19 Junto a Dig. 50,8,9 y Dig. 50,1,26, que se refieren a la magistratura municipal, los demás fragmentos de la rúbrica se ocupan de cuestiones de índole procesal, como la citación a juicio (Dig. 2,4,19; Dig. 2,4,21), o bien de los supuestos en los que se requiere la actuación del pretor (Dig. 50,17,105). Centrándonos en Dig. 50,8,9 y en Dig. 50,1,26 podemos señalar que están dedicados a las dos funciones principales que desarrollaban los magistrados municipales: la administración de las finanzas municipales y la tarea de administrar justicia. En el primero de estos textos Paulo trae a colación la opinión de Juliano, quien considera que, si el padre daba su consentimiento al nombramiento de su hijo como magistrado, debía responder solidariamente en caso de provocar éste un daño económico a la ciudad. En el segundo de los textos nos encontramos con el conocido, a la par que controvertido, fragmento de Ulpiano según el cual los magistrados municipales no habrían tenido *imperium* sino simplemente *iurisdictio* (Dig. 50,1,26 pr.). En consecuencia no habrían podido decretar *restitutiones in integrum* ni embargos (Dig. 50,1,6,1).

20 Asimismo forman parte de este libro: *Si quis ius dicendi non obtemperaverit* (E. I) cols. 421s.; *Si quis in ius vocatus etc.* (E. 2) col. 422; *De damni infecti cautione etc* (E. 3) cols. 422s.; *De fugitivis* (E. 4) cols. 423s.

ULPIANI OPINIONUM LIBER III *Ad municipalem* (E. I)²¹ *De administratione rerum ad civitates pertinentium et operis publicis*, O. Lenel, *Palíngenesia iuris civilis* II, Leipzig 1889, cols. 1007s.: núm. 2322 = D. 50,8,2; núm. 2323 = D. 50,8,3; núm. 2324 = D. 50,10,2.²²

²¹ También se recogen en dicho libro las rúbricas *De muneribus et honoribus* 2, cols. 1006s.; *De cura aedificorum*, col. 1008.

²² La rúbrica está integrada por tres extensos fragmentos. Constituye una parte sustancial de su contenido la cuestión de los arrendamientos de predios públicos, el abastecimiento de trigo a la ciudad y la inscripción de los nombres de los que, gracias a su liberalidad, financiaban obras públicas. Los decuriones tenían prohibido arrendar este tipo de fundos (Dig. 50,8,2,1), cuyo régimen venía fijado por su propia ley y no siempre era igual al anterior (Dig. 50,8,2 pr.). Podemos ver también cómo cabía la posibilidad de establecer una cláusula en virtud de la cual su renta podía reducirse en años de mala cosecha y de acuerdo con un criterio de buena fe (Dig. 50,8,3,2). Asimismo se hace referencia al tipo de obligación que asume un fiador que responde ante la ciudad por un arrendatario de obra que no ha cumplido con su deber. Al intervenir y pagar la pena, se coloca en la posición que antes tenía la ciudad, a la que le evita el daño. Si más adelante contrata con un tercero la terminación de la obra y éste tampoco cumple, el heredero del fiador no podría rechazar los intereses, pues el objeto de esta segunda obligación es el mismo que se contrató al inicio (Dig. 50,8,3, pr.). Este texto hay que ponerlo en relación con otro de la misma rúbrica, Dig. 50,10,1, en el que Ulpiano explica cómo los administradores de la ciudad contrataban con los *redemptores* la realización de una obra pública, pero la ciudad con quien se obligaba era con aquellos a los que había encargado la ejecución de la obra. Ante esto, el jurista deja a la competencia del gobernador provincial el determinar entre quiénes existe la deuda. Cabe señalar, por otra parte, que a los intereses y a la responsabilidad de los fiadores por los mismos se dedica el párrafo siguiente (Dig. 50,8,3,3), en los supuestos de arrendamiento de contribuciones vectigales. Sobre la otra gran área de interés de las finanzas municipales, el suministro de grano, Ulpiano pone de relieve el estricto control que sobre el dinero destinado a su adquisición existía, de tal forma que, si se usaba para algo diferente, existía la obligación de restituirlas y se encargaba al gobernador provincial velar porque no hubiera retraso en los pagos (Dig. 50,8,2–6). Igualmente debía ser el gobernador provincial el que vigilara que los nombres de los evergetas no fuera borrado de las inscripciones colocadas en las obras públicas que habían financiado. Ahora bien, junto a estos textos existen otros particularmente interesantes en lo que se refiere a la responsabilidad subsidiaria, del magistrado colega o del que lo propuso, por la gestión desarrollada por un magistrado, la cual había provocado un daño patrimonial a la comunidad. Esta responsabilidad no podía ser eliminada por un pacto particular entre los interesados (Dig. 50,8,2,8). Es, sobre todo, importante Dig. 50,8,2,7 porque establece como límite, a la responsabilidad de quien propone a otro como magistrado, el caso fortuito. El jurista argumenta que, al no poder la prudencia humana prever tal situación, no es exigible responsabilidad. De la misma manera resultan de gran interés los dos últimos párrafos del fragmento (Dig. 50,8,2,9–10) porque en ellos se habla de la acción de regreso que tiene el magistrado colega que interviene pagando por quien realmente realizó la gestión y, en segundo lugar, porque esta cantidad debe ser abonada bien por éste último o por sus herederos, siendo el gobernador provincial el competente para asegurar que esto se lleve a efecto.

4 Gestión del patrimonio público y obligación de rendir cuentas

La mala gestión de los magistrados municipales responsables de administrar el patrimonio común se ponía de manifiesto, por primera vez, cuando se realizaba la rendición de cuentas legalmente prevista ante la asamblea senatorial del municipio o colonia. Según el cap. 67 de la ley Irnitana todos aquellos que hubieran recibido dinero público estaban obligados a rendir cuentas de su actuación.²³ Entre los receptores del mismo hay que situar, en primer lugar, a los magistrados municipales, pero también a otros individuos, como eran por ejemplos los llamados *curatores* que se encargaban de la ejecución de una obra pública o de otros negocios y también a los legados municipales, que actuaban en el exterior como embajadores de la comunidad.²⁴ Siguiendo a Mentxaca, eran muchas y muy variadas las funciones de *dunviros*, *ediles* y *cuestores* que implicaban el uso de fondos públicos y, por tanto, la obligación de rendición de cuentas. Así, por ejemplo, los primeros podían distribuir sumas de dinero común entre colonos y *decuriones*, se encargaban de llevar a cabo las obras de nueva construcción y las de mera reparación aprobadas por el senado municipal, pudiendo asimismo proceder a la venta ejecutiva de bienes para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones; los segundos, fundamentalmen-

23 Sobre el término *pecunia publica* y su referencia no sólo al dinero sino también a cualquier bien mueble o inmueble de titularidad pública, cfr. Rodríguez Neila (2003a) 112; id. (2012) 204; Mantovani (2006) 268–270, 324; Gabrielli (2006) 384. En particular, resulta interesante tener en cuenta el punto de vista de Gnoli (1979) 74s., que distingue la *pecunia publica* de la *pecunia communis*. Al primer grupo pertenecían los bienes del *populus Romanus*; al segundo, los bienes de las ciudades. Sólo a partir de la primera mitad del siglo II estos últimos fueron considerados como públicos y, por tanto, susceptibles de ser objeto de *crimen peculatus*. Hasta ese momento, según un fragmento de Papiniano (Dig. 47,2,82 [Pap. 1 resp.], la sustracción de bienes municipales era considerada como hurto. Por su parte, el *crimen de residuis* presentaba como peculiaridad que quien sustraía las cantidades era una persona que las había recibido para gastarla en un determinado fin y que, en su lugar, las había retenido. Este hecho suponía un perjuicio patrimonial para el erario y para el autor un enriquecimiento ilícito. Sería un *publicum peius facere*, según expresión de la ley Tarentina. Legitimado pasivo podía serlo tanto un administrador público como un particular, siempre que hubiera entrado lícitamente en posesión de la suma. Cfr. al respecto, pp. 155–161, 171. Por su parte, Robinson (1995) 84 pone de manifiesto cómo cuando el dinero público se había recibido de manera correcta para realizar una compra, un préstamo, un arrendamiento o una transacción no podía considerarse la retención del mismo como peculado o sacrilegio, sino como crimen *de residuis*.

24 Cfr. sobre la actividad de los legados municipales, Rodríguez Neila (2010) 223–273; de Castro-Camero (2013) 90–92.

te, exigían el pago de las contribuciones públicas; y, por último, los cuestores se encargaban de la administración y gestión de los fondos públicos.²⁵

El ámbito donde los magistrados desarrollaban su actividad gestora era bastante amplio y, en consecuencia, también lo eran sus necesidades financieras. Como destaca Rodríguez Neila, las comunidades provinciales se autofinanciaban, de ahí la importancia de contar con unas cuentas saneadas. Dentro de los ingresos municipales, hay que distinguir los ordinarios de los extraordinarios.²⁶ Entre los primeros cabe situar vectigales, multas y *summa honoraria*.²⁷ Dentro del segundo grupo, los ingresos por enajenación de bienes públicos, incluidos los fundos dados como garantía por decuriones, pontífices y augures (cap. 91 *lex Ursonensis*), por *redemptores* o *locatores* con algún contrato de obra o servicio público y, sobre todo, por magistrados cuyo cargo implicara la ges-

25 Mentxaca (1990) 280. El contrato más habitual en el ámbito municipal era, según apunta Rodríguez Neila (2003a) 120, 123, la *locatio-conductio* que, para que tuviera carácter público, debía afectar a bienes o necesidades comunes, tener publicidad, posibilidad de acceso de todos los particulares interesados y un procedimiento oficial de selección a través de pública subasta. En opinión de este autor, a través de la exposición pública de las condiciones de estos contratos y de su registro en los archivos municipales, se intentaba evitar la comisión de ilegalidades. Cfr. también Rodríguez Neila (1999) 45; id. (2003b) 172–174. Las operaciones contables que los magistrados estaban obligados a anotar en *tabulae publicae* eran las de cobro o reclamación de dinero (*exigere*), gastos (*erogare*) y pagos (*dispensare*). Cfr. Rodríguez Neila (2012) 205.

26 Rodríguez Neila (2012) 204. Asimismo cfr. el interesante cuadro realizado por el autor, en Rodríguez Neila (2003a) 190s., sobre ingresos y gastos municipales, tanto ordinarios como extraordinarios, con indicación de la fuente epigráfica y codicológica correspondiente. Gabrielli (2006) 388–393, siguiendo a Plinio, subraya cómo la adquisición de terrenos y los préstamos con intereses eran las dos formas principales de inversión del dinero público en colonias y municipios.

27 En opinión de Melchor Gil (2003) 201–220, 226 la *summa honoraria* era, entre todos ellos, uno de los recursos de más trascendencia, dado su carácter estable. La cantidad que se entregaba no era considerada como acto un de evergetismo sino como cumplimiento de una obligación. Originariamente se empleó para sufragar espectáculos públicos. La ley de Osuna (caps. 70 y 71) establecía que dunviros y ediles debían aportar dos mil sestercios, cada magistratura, para la celebración de juegos dedicados a los dioses de la triada capitolina y a Venus, diosa protectora de la gens Julia, de la que la colonia tomaba su nombre (*colonia Genetiva Iulia*). Más adelante, ya en el alto imperio, la *summa honoraria* comenzó a emplearse para otros fines, de ahí que las leyes Flavias, como señala Melchor Gil, no contuvieran un precepto similar a los antes mencionados de la *lex Ursonensis*, que vinculaban claramente estas sumas a la realización de determinados espectáculos. Sobre el evergetismo en la Bética, sus tipos, manifestaciones y desarrollo, cfr. el minucioso trabajo de este mismo autor, „El mecenazgo cívico en la Bética. La contribución de los evergetas a la vida municipal“ (Córdoba 1994). Acerca del destino de la *summa honoraria* en los municipios de Italia, cfr. Duncan-Jones (1974) 147–149. A su juicio, la financiación de juegos públicos parece que fue el principal destino de estos fondos. También al respecto, cfr. Cébeillac Gervasoni (1998) 99s.

ción de fondos públicos (caps. 57, 60 *lex Irnitana*);²⁸ los préstamos recibidos o concedidos a la ciudad²⁹ y, por último, legados y donaciones.³⁰

En relación con las obras públicas municipales, cabe decir que aunque era la asamblea decurional la que decidía si éstas podían realizarse, correspondiendo a los *dunviros* concluir el contrato y controlar el desarrollo de su ejecución y aprobar su recepción.³¹ Rodríguez Neila señala que era bastante frecuente que

²⁸ Rodríguez Neila (2003a) 150, 153; id (2003b) 164.

²⁹ Rodríguez Neila (2003a) 158–171. Cuando se había pedido un préstamo en nombre de la ciudad y no se reembolsaba, según Rodríguez Neila (2012) 220, la legitimación pasiva correspondía a los cargos públicos dirigentes. Quedaba como deudor de esta obligación el magistrado, no el municipio. Sin embargo, en Dig. 12,1,27 (Ulp. 10 ed.) se tiene en cuenta para determinar la existencia de una obligación a cargo de la ciudad, el hecho de que las cantidades dadas en mutuo hubieran revertido en la comunidad o no. En este último supuesto Ulpiano considera que eran los que hicieron el negocio los que tenían la deuda, no la ciudad. Cfr. la exégesis que Bricchi (2006) 354–356 realiza a propósito de este fragmento. Sólo cuando el municipio hubiera visto incrementado su patrimonio con la actuación del magistrado podía ser demandado por un particular que hubiera resultado perjudicado. Este hecho era especialmente importante en los supuestos en los que el magistrado concluía un negocio de manera ilícita. Cfr. pp. 360–364.

³⁰ Sobre la importancia del mecenazgo de las elites locales en la urbanización y monumentalización de las ciudades con la consiguiente liberación del gasto para las mismas, cfr. Rodríguez Neila (2003) 166. A través de un decreto, los decuriones decidían la aceptación de los legados dejados a la comunidad con el objetivo de financiar algún tipo de evergesía. Para asegurar su cumplimiento habitualmente iban acompañados de una serie de condiciones y cauciones, aceptadas por estipulación por los senadores (Dig. 33,2,17 [*Scaev. 3 resp.*]). Rodríguez Neila (2003a) 171–173 señala cómo los evergetas, para evitar que su voluntad no llegara a realizarse de la manera que deseaban, solían constituir un usufructo sobre una determinada suma de dinero o bienes, de forma tal que la ciudad no pudiera disponer del capital sino sólo de los intereses o rentas que generase. Eran estos intereses lo que administraban los magistrados municipales y de lo que debían responder. A propósito de las cantidades legadas para realizar obras públicas, un rescripto de Antonino Pío establecía que pudiera dedicarse esta cantidad a restaurar las existentes, en lugar de a la realización de otras nuevas (Dig. 50,10,7 [*Call. 2 de cognit.*]), pues era frecuente que los evergetas no hubieran previsto estos costes cuando hicieron su donación o legado. Cfr. al respecto Melchor Gil (1994) 74–79 y Lo Cascio (2006) 683.

³¹ Para que todo el proceso de contratación y ejecución de la obra se realizase de manera correcta, Rodríguez Neila (2012) 203–211 señala que no sólo de las garantías que los aspirantes a un magistratura daban para poder ser aceptados como candidatos, sino también el juramento de actuar conforme a derecho y a favor del interés común, así como la publicidad de las contrataciones municipales, su archivo en registros públicos y el procedimiento de rendición de cuentas ante la asamblea decurional, fueron unas herramientas de extraordinario valor para asegurar el buen empleo del dinero público. Acerca del juramento que los candidatos a una magistratura debían dar comprometiéndose a defender los intereses del municipio (cap. 59 *lex Irnitana*), cfr. Rodríguez Neila (2003a) 177; id. (2003b) 180; id. (2012) 208. El autor considera que este juramento representaba un compromiso ético de actuar sólo en beneficio del bien común que, sin duda alguna, pesaría sobre los magistrados a la hora de manejar el dinero

los magistrados que realizaban la *exactio* de una obra fueran distintos de los que hicieron su contratación, puesto que muchas de ellas tenían un plazo de ejecución superior a la anualidad del cargo *dunviral*. De ahí que se exigieran cauciones y se pidieran informes sobre la solvencia de aquellos con los que se contrataba (*redemptores* o *locatores*).³² Los términos del contrato aparecían recogidos en la *lex locationis*, que incluía una referencia a las garantías que debían prestarse para asegurar a la ciudad que no sufriría ningún daño como consecuencia de su incumplimiento.³³ Estas podían ser de tres tipos: personales, a través de un fiador; reales, si las primeras no se estimaban como suficientes; y por último, el patrimonio de los peritos (*cognitores praediorum*) que certificaban que las garantías ofrecidas eran suficientes y que, en caso de insolvencia, podrían también llegar a ser demandados.³⁴ Asimismo, cabe señalar que, si no se habían nombrado *curatores*, eran los magistrados los que se encargaban de vi-

público. Su alcance no era jurídico, sino que se limitaba al ámbito del *officium* o deber moral. En la *lex Tarentina*, sin embargo, no aparece ninguna mención a tal juramento, como señala Scialoja (1934) 53.

32 Rodríguez Neila (2003a) 129–131 y n. 74, 134, 179; id. (2003b) 188. Los contratistas, como destaca este mismo autor, debían ser personas económicamente solventes pues tenían que adelantar en gran parte las cantidades necesarias para la ejecución de la obra, ya que el total del precio establecido por su ejecución no se cobraba hasta que estaba terminada y entregada. Cfr. Rodríguez Neila (1999) 47s. Cannata (1969) 193, 204 pone de relieve cómo las obras públicas podían encargarse a un tercero a través de un contrato de arrendamiento o bien de una *stipulatio*. En el primer caso, el deudor cumplía con su obligación sólo cuando la obra había sido probada y aceptada, pues se trataba de una obligación de *facere*. En el segundo, la promesa sólo obligaba a entregar la obra concluida, esto es, a un resultado. A su juicio, la *locatio* tutelaba el aspecto técnico de la obligación, ya que el proyecto debía ser ejecutado según las reglas propias del arte correspondiente. De no hacerlo así, podría resultar que su trabajo hubiera sido realizado en vano, pues no llegaría a cobrar el precio convenido. Sobre las estipulaciones *in faciendo*, en concreto sobre su transmisibilidad activa y pasiva, cfr. Finkenauer (2010) 34–37.

33 Cfr. como ejemplo de arrendamiento de obra pública por unos magistrados municipales la ley Puteolana del 105 a. C. A propósito del procedimiento de contratación de estas obras, cfr. la detallada descripción que realiza Rodríguez Neila (2012) 208s. Sobre las contrataciones de obras públicas, cfr. asimismo Cannata (1969) 135–240. En relación con el tipo de garantía que habitualmente solía darse en Roma, cfr. Torrent (2002) 1034, 1038, 1042 donde se pone de relieve cómo las personales, en sus tres formas (*sponsio*, *fideipromissio* y *fideiussio*) fueron más frecuentes que las reales. Este autor destaca, además, cómo desde finales de la época clásica y durante toda la postclásica, la modalidad que prevaleció fue la *fideiussio*, ya que podía garantizar todo tipo de obligaciones, era transmisible a los herederos y se podía prestar en fecha y lugar distintos a los de la deuda principal.

34 Rodríguez Neila (2003a) 130 pone de manifiesto cómo, a pesar de la importancia que tenía la prestación de estas garantías para la realización de la obra, no eran imprescindibles. Prueba de ello es que se presentaban después de cerrarse el contrato. Sobre las obligaciones de los *dunviro*s en relación con la *cura operum publicorum* y la necesidad de asesoramiento por ex-

gilar el desarrollo de la obra y de su recepción una vez terminada. A. d'Ors considera que estas tres garantías no se daban al mismo tiempo, salvo que fueran insuficientes las personales. A su juicio, se establecía una relación de derecho público más que privado, de ahí que se pudiera proceder directamente a la venta de los inmuebles no en virtud de un pacto *de vendendo* sino de una *lex rebus vendendis*. El acreedor, entiende d'Ors, carecía de una *actio in rem*, pero podía en su lugar vender la cosa dada en garantía.³⁵

La *lex Imitana* (caps. 63–65) recoge la responsabilidad de los magistrados por la aceptación de garantías no idóneas, pues eran los *dunviros* los que actuaban como *locatores* y actuaban como acreedores de la obligación en representación del municipio. En este caso estaríamos en presencia de una culpa *in eligendo*, de una responsabilidad ante la comunidad derivada de haber hecho una mala elección de los contratistas encargados de realizar la obra. Por todo ello, antes de alcanzar la magistratura, los candidatos debían presentar garantías suficientes para asegurar su gestión (cap. 60 ley Imitana).

<LX>. R(ubrica). Vt de pecunia communi municipium caueatur ab iis, qui du<u>muirarum quaesturamue pete<e>nt.

Qui in eo municipio du<u>uiratum quaesturumue petent qui[s]que propter ea, quod pauciorum nomine quam oportet professio facta esset, nominatim in eam conditionem rediguntur, ut de is quoque suff[r]agium ex h(ac) (ege) ferri oprte[[b]]at, quisqu/e/eorum, quo die comitia habebuntur, ante quam suffragium feratur arbitratu eius qui ea comitia habebit praedes in commune municipium dato pecuniam communem eorum, quam in honore suo

peritos antes de decidir la aprobación de una obra, cfr. Rodríguez Neila (2003b) 170; id. (2012) 207.

35 Sobre el capítulo 60 de la ley Imitana, relativo a las garantías que *dunviros* y *cuestores* debían dar para poder obtener la condición de candidato a una magistratura, y sobre los capítulos 63 y 64 dedicados a los *fiadores*, *avalistas* e inmuebles hipotecados que garantizaban la obligación de los particulares que contrataban con el municipio, cfr. d'Ors (1986) 138s, 146–149. A este respecto, cfr. también Dig. 50,8,12,4 (9,7) (Pap. Iust. 2 de const.), donde se pone de manifiesto cómo el gobernador provincial, previa cognición de la causa, podía permitir que no se prestara fianza. Por su parte, Murga Gener (1989) 411, 414 estima que estas formas de ejecución adoptadas en los supuestos de multas y también de devolución de cantidades y rendición de cuentas, pese a tener rasgos del procedimiento privado, se sitúan todavía muy cerca de los cauces administrativos del derecho público. A su juicio se observan formas propias de la antigua *pignoris capio* y, al mismo tiempo, se vislumbran rasgos del procedimiento cognitorio, gracias a la presencia predominante del magistrado en los mismos. La *persecutio*, en el caso de las acciones populares, equivaldría a una especie de *actio iudicati*, con una naturaleza a medio camino entre la ejecución privada y la sumaria y rígida exacción pública. Acerca de la relación entre *multae dictio* y *pignoris capio*, cfr. Scevola (2012b) p. 95. Es interesante señalar cómo también la *Tarentina* exige dolo, habla de *peguniam municipio dare damnas esto* y se refiere al magistrado como el que debe hacer la reclamación y exacción del dinero *eiusque peguniae magistratus, queiquomque in municipio erit, petitio exactioque esto*.

tractaueri{n}t, salva mis fore. Si de e(a) r(e) is praedibus minus cautum ese uidebitur, praedia subsignato arbitratu eiusdem. Isque ab is praedes praediaque s(ine) d(olo) accipito, quoad recte cautum sit, ut quod recte factum ese uolet. Per quem eorum, de quibus du<u>muirorum quaestorum{q}ue comitis suffragium ferri oportebit, steterit, quo minus recte caueatur, eius is qui comitia habebit rationem ne habeto.

El magistrado presidente de la asamblea era el encargado de aceptar o rechazar los fiadores presentados por los candidatos y de exigir bienes inmobiliarios, si las garantías ofrecidas no eran suficientes, pudiendo éstas llegar a ser vendidas en caso de que fuera necesario según lo dispuesto en la ley municipal (caps. 64–65 ley Irnitana).³⁶ La recepción y aceptación por los magistrados de una obra pública defectuosa y el pago de las cantidades correspondientes a los contratistas era considerado como un acto negligente y, en opinión de Rodríguez Neila, como malversación de caudales públicos. No sólo deberían rendir cuentas de ello ante la asamblea decurional sino que podían incluso ser enjuiciados. De la misma manera también debían responder del daño patrimonial que causaban a la ciudad si no exigían caución a los *redemptores* o bien les perdonaban las deudas. Asimismo se consideraba como irregularidad financiera el empleo de sumas de dinero público en proyectos no aprobados por decreto decurional, la falta de control sobre los plazos de los alquileres públicos y la no verificación, en general, de la solvencia de los deudores de la ciudad.³⁷

<LXIV>. R(ubrica). De obligatione praedium et praediorum cognitorumque.

Quicumque in municipio Flauio Irnitano/ in commune municipium eius municipi praedes facti sunt erunt, quaeque praedia accepta sunt erunt, qui/cum/que erum praediorum cognitores facti sunt erunt, ii omnes et quae cui<us>que eorum tum <fuerunt> erunt, cum praes cognitorum factus es{se}t erit, quaeque postea ese, cum ii obligati essent, coeperunt coeperint, qui eorum soluti liberatique non sunt non erunt aut non s(ine) d(olo) m(alo) sunt erunt, in commune municipium eius municipi item obligati obligataque sunt, ut ii eaue populo R(omano) obligati obligata<u>e essent, si apud eos, qui Romae aerario praessent, ii praedes iique cognitores facti /ea/que praedia subdita subsignata oblitataue essent. Eosque

³⁶ Rodríguez Neila considera que el requisito de tener que disponer los decuriones de domicilio en la colonia o municipio (cap. 91 *lex Ursonensis*) servía para garantizar que se contaba con una propiedad inmobiliaria en la localidad, la cual podía ser objeto de *pignoris capio* en el supuesto de que fuera necesario por sufrir alguna pena pecuniaria. Además del *iudicium pecuniae communis*, las multas y la posibilidad de una pérdida de dignidad disuadían a los magistrados de una conducta inadecuada. Cfr. Rodríguez Neila (1999) 35, 41, 184s. Sobre la función que cumplía la exigencia de domicilio impuesta a las élites municipales, cfr. a propósito de la ley Tarentina, Scialoja (1934) 54. Por su parte, Cébeillac Gervasoni (1998) 49–51 también opina que, si se exigía a los magistrados con responsabilidad económica tener su domicilio en el municipio donde desempeñaban tal encargo, era porque esto permitía la *pignoris capio* de dicho inmueble. Acerca de las penas que conllevan la exclusión del orden decurional, cfr. de Castro-Camero (2012) 77–101.

³⁷ Rodríguez Neila (2003a) 133, 170–173; id. (2003b) 176; id. (2012) 208, 212s., 219.

praedes ea(ue) praedia eosque cognitores, si quit eorum, in qu<a>e cognitores facti <sunt> erunt, ita non erit, qui quaeue soluti liberati soluta liberataque non sunt non erunt aut non sine d(olo) m(alo) sunt erunt, duumviris, qui ibi i(ure) d(icundo) praeerunt, ambo- bus alerue eorum, ex decurionum conscriptorumue decreto, quod decretum cum eorum partes tertiae non minus quam duae adessent factum erit, uendere legemque eis uendendis dicere ius potestasque esto; dum eam legem is rebus uendendis dica<n>t, quam legem eos, qui Romae aeario praeerunt, e lege praedictoria praedibus praedisque uendendis dicere oportet, aut si lege praedictoria emptorem non inuenerint, quam legem in uaquam uenden- dis dicere oporteret; et du mita legem dicant, uti pecunia{m} in foro municipi Fla{u}i Iri- tani sufferatur luatur soluatur. Quaeque lex dicta erit, iusta rataque esto.

<LXV>. R(ubrica). Vt ius dicatur e lege dicta praedibus et praedis uendendis.

Quos praedes quaeque praedia quosque cognitores Iluiri municipi Flauī Iritani hac lege uendiderint, de iis quicumque i(ure) d(icundo) praeit, ad quem d(e) e(a) r(e) in ius aditum erit, ita ius dicito iudiciaque dato, uti ei{us}, qui eos praedes cognitores ea praedia mercati erunt, praedesque socii heredesque eorum iique, ad /qu/os ea{e } res pertinebit, de is rebus agere easque petere persequi recte possint.

Ahora bien, hay que poner de manifiesto que la obligación de rendir cuentas, de acuerdo con el cap. 67 de las leyes *Malacitana* e *Iritana*, no sólo la tenía quienes directamente habían recibido dinero público (magistrados, curadores, legados, etc.), sino también sus herederos y, en general, cualquier otra persona a quien correspondiera dicho asunto (*is at quem ea res pertinebit*) por haber recibido fondos de la comunidad y encontrarse estos en su patrimonio.³⁸ Sin embargo, no siempre fue así. Una ley anterior, la de la colonia republicana *Genetiva Iulia*, no extendía a los herederos o a terceros la responsabilidad de rendir cuentas. En su cap. 80 (*Quot cuique negotii publice in colonia de decurionum sententia datum erit, is cui negotium datum erit eius rei rationem decurionibus reddito refertoque in diebus CL proximis quibus it negotium confecerit quibusve it*

38 Sobre los terceros obligados a realizar la rendición de cuentas, cfr. Mentxaca (1990) 277–281. A su juicio, aunque en el derecho penal romano regía el principio de intransmisibilidad de la responsabilidad penal, podía entablarse dicho juicio contra el heredero o un tercero al que se hubieran transmitido los bienes de forma fraudulenta, en la medida de su enriquecimiento. En Dig. 48,13,16(14) (Pap. 36 quaest.) se justifica la legitimación pasiva del heredero a los crímenes *peculatus*, *de residuiis* y *repetundarum* por el hecho de que todos ellos tenían como objeto principal la sustracción de una cantidad. Voci (1939) 108 considera que, si el delito cometido implicaba un daño patrimonial, era indiferente cuál fuera el sujeto titular del patrimonio en el momento de la comisión. De ahí que la acción penal en estos supuestos pudiera ser transmisibile, tanto activa como pasivamente. Cfr., particularmente, p. 194 donde el autor recoge una lista de supuestos donde se hace referencia a la responsabilidad de personas distintas del reo o su heredero. Así para el caso de la *actio metus*, cfr. Dig. 4,2,14,5 (Ulp. 11 ed.); de la *actio doli*, cfr. Dig. 4,3,13,15 (Ulp. 11 ed.); o del *interdictum fraudatorium*, cfr. Dig. 42,8,10,5/24 (Ulp. 73 ed.). Mantovani (2006) 265 n. 15 interpreta que la expresión *is ad quem res pertinebit* como referida al sucesor universal. El verbo *pervenire* tiene un amplio significado y, tal y como aparece empleado en el texto Iritano, pone de relieve la transmisibilidad pasiva de la acción.

negotiorum gerere desierit, quot eius fieri poterit sine dolo malo) limita tal obligación a quienes recibieron el encargo de realizar el negocio para la comunidad.

5 Falta de presentación o desaprobación de las cuentas. Ejercicio de la acción popular

Una vez entregadas las cuentas por aquellos que estaban obligados a hacerlo, debían ser justificadas y, finalmente, aprobadas por el senado municipal en pleno o por una comisión de tres decuriones a los que la asamblea hubiera delegado esta tarea, por acuerdo tomado con *quorum* de dos tercios.³⁹ Si las cuentas no eran aprobadas, porque la rendición de cuentas no había tenido lugar, las explicaciones dadas no eran suficientes o los fondos no habían sido restituidos, cualquier miembro de la comunidad estaba legitimado activamente para el ejercicio de una acción popular con la que reclamar la responsabilidad correspondiente. La ley Irnitana, a propósito de los supuestos de falta de rendición de cuentas o de restitución del dinero público gestionado, establecía en su capítulo 67 una condena por el doble de lo que valiera la cosa o cantidad debida a la ciudad.

<LXVII> R(ubrica). De pecunia communi municipium deque rationibus eorundem.

At quem pecunia comunis municipium eius municipi pervenerit, <is> heresve eius isve at quem ea res pertinebit, in diebus XXX proximis, quibus ea pecunia ad eum pervenerit, in publicum municipium eius municipi eam referto. Quibus rationes communes negotiumue quot commune municipium eius municipi tractaverit, is heresve eius isve ad quem ea res pertinebit, in diebus XXX proximis, quibus ea negotia easue rationes gerere tractare desiderit quibusque decuriones conscriptisue habebuntur, rationes edito redditoque decurionibus conscriptisue cuiue de is accipendis cognoscendis ex decreto decurionum conscriptorumue,

³⁹ Como señala Rodríguez Neila (2012) 211 la rendición de cuentas conllevaba tres operaciones: la presentación de las cuentas, la devolución del dinero y la justificación del gasto. Si las cuentas no eran finalmente aprobadas, el que había gestionado dinero público quedaba como deudor de la ciudad, lo que le acarreaaba consecuencias judiciales y comprometía su carrera política. Cfr. id. (2003) 190–192. A propósito de la posibilidad de encomendar el control de las cuentas presentadas a una comisión, Mentxaca (1990) 283–286 opina que el nombramiento de estos tres patronos respondía a un intento de agilizar y hacer más eficaz el examen de las cuentas. También destaca la autora el empleo del singular *cuiue*, en el cap. 67 de la Irnitana, en referencia a estos tres patronos a los que también se alude en el cap. 68 del mismo texto legal utilizando para ello el plural. Cfr. especialmente p. 296. En igual sentido, cfr. d'ORS (1986) 153. Sobre el importante control que la asamblea de decuriones ejercía sobre el patrimonio municipal, al ser el órgano competente para tomar las decisiones de mayor trascendencia sobre el mismo, cfr. Mantovani (2006) 264.

quod decretum factum erit cum eorum partes non minus quam duae tertiae adessent, negotium datum erit. Per quem steterit q(uo) m(inus) ita pecunia{m} redigeretur ref{f}erretur quoque minus ita rationes redderentur, is {per quem steterit quo minus rationes redderentur quoque minus pecunia redigerentur, referretur} heresque eius isque ad quem ea res q(ua) d(e) a(gitur) pertinebit, quanti ea res erit, tantum et alterum tantum municipibus eius municipi d(are) d(amnas) e(sto), eiusque pecuniae deque ea pecunia municipi municipi Flavi Imitani qui volet cuiqueper ha<n>c lege<m> licebit, actio petitio persecutio esto.

Mentxaca opina que, aunque se haga referencia en el cap. 67 al *quanti ea res erit*, típico de la *condemnatio incerta pecuniae* del procedimiento formulario privado, se trataba de un proceso público, puesto que la conducta en cuestión estaba tipificada como crimen en Roma desde el siglo I a. C., contando con su propia *quaestio*. Por tanto, supone que la consideración que habría merecido en provincias, sería análoga y también se habría sustanciado ante una *quaestio* criminal integrada por cinco recuperadores, si la suma era inferior a quinientos sestericios, o por el propio senado municipal, si superaba esta cantidad y no llegaba a los mil sestericios. La autora enumera una serie de conductas susceptibles de ser consideradas dentro del ámbito de este crimen como eran la retención consciente de dinero público, el uso para fines distintos de los previstos, el empleo de cantidades superiores a las aprobadas, el no ingresar en la caja pública el dinero percibido durante el tiempo que se estuvo en el cargo, la anotación en los archivos municipales de sumas inferiores a las empleadas, así como la falta de rendición de cuentas o de restitución. A su modo de ver, debía ser considerado como reo *de residuis* cualquiera que con dolo o por simple negligencia hubiera incurrido en alguno de estos comportamientos. En esos casos, cuando la deuda se tenía como consecuencia de haber gestionado dinero público, se desarrollaba ante el senado municipal el llamado *iudicium pecunia communis*; sin embargo, cuando la deuda resultaba del incumplimiento de una obligación por parte de un particular que no devolvía un préstamo, no entregaba una obra de acuerdo con las condiciones previstas o no pagaba las tasas o multas correspondientes, el procedimiento era distinto, pues pertenecía al ámbito del derecho privado.⁴⁰

⁴⁰ Mentxaca (1990) 289–295. Cfr., a propósito del alcance de la expresión *quanti ea res est*, Kaser (1996) 317. Para este autor, la *actio ex stipulatu*, junto con la *actio ex testamento* y la *condictio* serían las más importantes acciones con *condemnatio in quanti ea res est*, las cuales tomaban en consideración el valor objetivo de la deuda en el momento de la *litis contestatio*. Voci (1938) 15 pone de relieve cómo la *condemnatio* más habitual era la referida al momento de la *litis contestatio*, esto es, *quanti ea res est*. Voci también da un tratamiento conjunto a estas tres acciones (*actio ex stipulatu*, *actio ex testamento* y *condictio*). Cfr. pp. 32–40. Sobre el establecimiento del montante de la condena de las acciones penales, calculado de acuerdo con el esquema del procedimiento formulario, único para las acciones penales y también para las

Murga Gener considera que las acciones populares a las que hacen referencia las leyes municipales son el resultado de la evolución de las acusaciones públicas previstas por los plebiscitos que regularon, para la Urbe, los crímenes a los que nos estamos refiriendo. A su juicio, la acción popular era una reducción procesal de las *quaestiones perpetuae*, que se tramitaba ante el magistrado municipal y después ante un grupo de recuperadores. Este autor señala cómo, con el tiempo, adquirieron carácter privatístico y ordinario, convirtiéndose en una especie de *tertium genus*, a medio camino entre el proceso privado y el público; pues, si en el primero el demandante perseguía la satisfacción de su derecho y en el segundo la sanción del reo, con las acciones populares se imponía una multa, una sanción, aunque pecuniaria, que a la par proporcionaba al actor una indemnización, ya que éste, como parte de la comunidad había sufrido también un menoscabo de sus intereses. Ahora bien, este autor reconoce determinados supuestos en la *lex coloniae Genetivae Iuliae* (cap. 75) y en la *lex Imitana* (cap. 67) en los que la acción popular no iba seguida de una multa pecuniaria consistente en un cantidad fija, sino que se daba por el valor de la cosa (*quanti ea res erit*) o por el doble, pudiéndose observar en ello un retorno a su primitivo régimen público.⁴¹

reipersecutorias, cfr. Voci (1939) 13, 19. A propósito del contenido de la *condemnatio quanti ea res est* y su identificación con el *id quod interest* en Ulpiano, cfr. Tafaro (1980) 5–22.

41 Cfr. Murga Gener (1994) 195, 203–205; id. (1989) 377s., 409, 414. Para Mantovani (1989) 56, 109–131, 190 los procesos recuperatorios por multas fueron el antecedente del sistema procesal bilateral en el régimen de las *quaestiones* criminales, introducido por la *lex repetundarum* del 123/122 a. C. A su juicio, el origen del sistema acusatorio está estrechamente relacionado con el de la *quaestio repetundarum*, pues con ella se admite por primera vez la acusación popular en el ámbito del derecho criminal. Entre el tipo de procedimiento previsto por la ley graca y el proceso por multa de la *lex de piratis persequendis* del año 101/100 a. C. se observa un gran paralelismo (en ambos la legitimación es popular, se desarrollan ante un colegio de recuperadores que se conforma de manera muy similar, existe la posibilidad de citar a los testigos coactivamente, la condena es pecuniaria y su ejecución se confía a órganos públicos). No obstante, y a diferencia del procedimiento ante la *quaestio*, el proceso por multas tenía carácter privado: la fase *in iure* se desarrollaba ante el pretor urbano y la *litis contestatio* sigue siendo punto de referencia del proceso. El encargo de la función de juzgar a *recuperatores* se constata ya a finales el s. III a. C. En este tipo de juicios se observan, según Mantovani, determinados aspectos de inspiración publicística, tales como el modo de designación de los jueces, la citación obligatoria de los testigos o la forma de ejecución de su decisión. Serrao (1956a) 37–42, 54s., 61 a propósito del SC. Calvisiano del 4 a. C. por *repetundae*, opina que, en lo relativo al establecimiento de la condena impuesta por los senadores y su forma de ejecución, el procedimiento establecido debió tener carácter privado y no ser muy diferente del previsto por la ley Sempromia. Esta norma del año 123 a. C. disponía que la *litis aestimatio* fuese *in duplum*; la cantidad debía ser entregada al cuestor por el condenado o su garante (*praedes*) o bien por el pretor a través de la venta de los bienes del reo; los acusadores recibían del erario la cantidad corre-

A juicio de Mentxaca, la expresión *actio petitio persecutio*, recogida en el cap. 67 de la ley Imitana, expresa cómo cualquier munícipe o residente podía ejercitar una acción para exigir responsabilidad a quienes estaban obligados a rendir cuentas por la gestión de fondos públicos. Se trataba, en su opinión, de una acción popular que no debe interpretarse en clave procesal privatística, dado que el modelo que servía como referencia era el de las *quaestiones perpetuae*, que eran tribunales públicos donde se desarrollaban procedimientos de índole criminal.⁴² Por otra parte, siguiendo a Murga Gener, podemos pensar que las acciones populares no siempre se interpondrían por delitos.⁴³ Gutiérrez-Masson también considera que no todas las acciones populares eran iguales. Distingue dos clases: las que tienen su origen en una ley o senadoconsulto y las edictales, más flexibles y creadas por el magistrado con posterioridad a las primeras. Los juicios por multas serían el antecedente de las acusaciones populares. En ellos, ante una infracción administrativa o perturbación del orden público, se imponía una condena pecuniaria fija, cuya *exactio* era llevada a cabo por el magistrado a través de una *pignoris capio* o *manus iniectio*. A juicio de la autora, este tipo de procedimiento tenía carácter público, puesto que tanto en la fase declarativa como en la ejecutiva era el magistrado el que intervenía directamente. Sin embargo, cuando el legitimado activamente era un privado, resulta más discutible mantener esta clasificación, a pesar de que en la fase ejecutiva fuera el magistrado el que actuase. En estos supuestos, Gutiérrez-Masson se inclina por defen-

spondiente. Por consiguiente, la pena impuesta estaba dirigida exclusivamente a resarcir a los provinciales y, sólo excepcionalmente y de manera indirecta, a reparar el daño sufrido por éstos. La generalización de la *cognitio extra ordinem* provocó que esta finalidad cambiara, ya que la discrecionalidad de la que gozaba el magistrado para imponer la pena llegó a alcanzar no sólo a su contenido sino también a su naturaleza.

⁴² Mentxaca (1990) 289–293. A juicio de d' Ors (1986) 33s., 151 dicha expresión era repetitiva, utilizándose en todos los casos de juicios por multas, en los que la acción era siempre la misma: una acción popular. Sin embargo, Mommsen (1965) 156 pone de relieve cómo la legitimación activa del proceso por multa recogido en la ley Tarentina estaba reservada al magistrado, mientras que la *lex Malacitana*, posterior, la convirtió en popular. Cfr. también el interesante análisis comparativo que Spitzl (1984) 64–67 realiza acerca del uso de esta tricotomía en distintos textos legislativos romanos y el que, con anterioridad, llevó a cabo Scialoja (1934) 52. Cfr. también, a propósito de dicha expresión Murga Gener (1987) 889–913.

⁴³ En efecto, Murga Gener (1983) 238–241 considera que las acciones populares son acciones penales, de naturaleza pretoria, que en la mayoría de las ocasiones se plantearon en referencia a delitos sancionados con una multa, pero que otras veces se ejercitan por un particular cuyo interés patrimonial privado se había visto dañado, al igual que el de otros muchos conciudadanos. Murga Gener sostiene que, en estos últimos supuestos, para evitar que el demandado pudiera verse perjudicado por la interposición de sucesivas demandas, dado que en cualquier caso se estaba ejercitando una acción ordinaria con *litis contestatio* que impedía litigar dos veces sobre lo mismo, el pretor concedía una *exceptio vulgaris* a favor del reo.

der la naturaleza mixta del proceso, privado de cognición y público de ejecución. Las acciones recogidas en la *lex latina Tabulae Bantinae* y en la *lex municipii Tarentini*, contra quien defrauda o detrae bienes públicos, sagrados o religiosos, serían ejemplo de este tipo de acción popular de origen legal. Posteriormente este carácter público se fue diluyendo y el actor, que podía ser cualquier munícipe, cuando interponía la acción ya no actuaba por delegación del magistrado; lo hacía defendiendo un interés propio, común al del resto de sujetos de la comunidad. A finales de la República, la acción popular tiene ya una naturaleza más privada que pública, inspirada en la de los interdictos populares que velaban por los bienes de uso público. Ejemplo de este tipo de acción es la prevista en la ley de Osuna contra quien quita tejas o demuele edificios, sin establecer una cantidad fija como multa, sólo el valor del daño producido. En el Principado, se mantiene su carácter privado, que es el que también presenta en la legislación Flavia municipal. No obstante, a medida que avanza el Imperio y lo público va absorbiendo el ámbito de lo privado, las acciones populares recuperan su primitiva naturaleza publicística. Asimismo, el pretor en su edicto incluyó acciones que sancionaban conductas contrarias a la comunidad, pero no perseguidas por el *ius civile*. Entre ellas cabe citar la *actio de sepulchro violato*, la *actio de feris*, la *actio de effusis vel deiectis* o la *actio de positis vel suspensis*. En este tipo de acción la legitimación sólo era popular cuando el perjudicado directamente por la conducta no ejercitaba la acción.⁴⁴ Por su parte, Mantovani reconoce también dos tipos de acciones populares: las que prevén una multa consistente en una cantidad fija, que podríamos llamar procuratorias, y las que se dan con condena a favor del actor. Mantovani rechaza que las primeras sean más recientes que las citadas en segundo lugar, puesto que ya el sistema de las *legis actionis* contemplaba la posibilidad de *agire pro populo*. En consecuencia, opina que desde el s. III a. C., al menos, estaba extendida la imposición de penas pecuniarias cuyo contenido debía ser ingresado en el erario público y cuya persecución estaba abierta a cualquier ciudadano, tuviera o no un interés directo en el asunto. Sólo a los extranjeros se les exigía ese interés para poder actuar, pues su legitimación activa requería un grado más de cualificación. Asimismo, el autor constata cómo en los juicios populares

⁴⁴ Gutiérrez-Masson (1994) 742–746. Sobre la legitimación activa *quivis de populo* del interdicto prohibitorio contra quien impide a un particular disfrutar de *loca publica*, cfr. Scevola (2012b) 88–95, 120–123 considera que ésta correspondía a quien hubiera sido objeto de tal impedimento y, por tanto, se trataba de una controversia entre dos particulares, de la que el *populus* obtenía sólo una ventaja indirecta. Acerca de la relación entre este tipo de interdictos y los procesos por multas iniciados a instancia de particular interesado, cfr. Huschke (1968) 88–95.

más antiguos el *modus agendi* era el de la *manus iniectio*, del que la fórmula (*dare*) *damnas esto* es una muestra, pervive hasta época imperial a pesar del abandono del procedimiento de las acciones de la ley. En un primer momento, sólo eventualmente tenía lugar en este tipo de procesos una fase de cognición. Con toda probabilidad, la introducción de acciones populares edictales trajo consigo el paso de un tipo de procedimiento ejecutivo a otro de cognición, en forma de *iudicium recuperatorium*.⁴⁵

6 El *iudicium pecunia communis*

Así, pues, cuando las cuentas se presentaban y de ellas resultaba que la comunidad había sufrido un perjuicio patrimonial, se exigía responsabilidad a quien había recibido el encargo de la gestión de ese asunto público. Con independencia de la licitud o ilicitud de su conducta, esta persona debía hacer frente a las consecuencias patrimoniales de su actuación.⁴⁶ En ocasiones este perjuicio se

⁴⁵ Mantovani (1989) 111, 133–145, 149.

⁴⁶ Albanese (1970) 53s., 72 distingue dos tipos de actos ilícitos, los penales y los no penales, los que merecen una punición y los que sólo dan lugar a la neutralización de sus efectos, sin que ello pueda ser identificado conceptualmente con el mero resarcimiento del daño. Dentro de los primeros, los punibles, habría que distinguir a su vez entre actos ilícitos punibles públicos y privados. Al respecto, Crifò (1994) 731 considera como requisitos del acto ilícito el tratarse de un comportamiento *contra ius* causante de la lesión de determinados intereses tutelados por el ordenamiento. Los actos que dañaban el interés de la comunidad eran juzgados como mercedores de persecución pública; los que sólo lesionaban el de un particular tenían carácter privado y su consecuencia era la imposición de una pena pecuniaria, afflictiva para el autor del delito y reparadora para la otra parte. A propósito de la clasificación de las acciones en penales, reiperecutorias y mixtas, cfr. p. 733. Marini Avonzo (1954) 126, 139–142, 183–185, 196–198 señala cómo durante la etapa republicana se desarrolló la distinción entre delitos públicos y privados. Los primeros (*delicta*) tenían en consideración el daño provocado por un individuo a otro y, a través de un procedimiento privado, estaban sancionados con una pena pecuniaria; los segundos (*crimina*) trataban de ofensas cometidas contra la comunidad entera y se sustanciaban ante las *quaestiones perpetuae* en un proceso público. Esto daba lugar, cuando se cometía un acto ilícito, a la concurrencia de dos tipos de medidas de represión, con fundamentos jurídicos muy distintos. La persecución privada perseguía la imposición de una pena pecuniaria a modo de venganza; la pública consistía en la aplicación de una pena legal. Ambos sistemas coexistían cuando en un mismo hecho se podían apreciar presupuestos de uno y de otro. Sin embargo, y a pesar de que no se excluían, es evidente que la sentencia del que tuviera lugar primero influiría en gran medida sobre el siguiente juicio. El magistrado competente sería quien debería determinar cuál de los dos debía celebrarse antes, ya que ni legal ni edictalmente existía un orden de prelación. Cuatro eran las situaciones posibles: a) proceso privado que concluía con condena, seguido de procedimiento criminal absolutorio; b) proceso criminal ab-

realizaría como consecuencia de la comisión de un ilícito;⁴⁷ pero otras no, simplemente se derivaría del hecho de haber incumplido su *officium*, como sucedía por ejemplo cuando no cobraba un legado dejado a la ciudad (Dig. 50,1,38,2 [Pap. Iust. 2 de const.]). En este último supuesto, aunque su conducta no fuera criminalmente perseguible, él y sus garantes estaban obligados a responder. Ahora bien cuál sería la naturaleza de la acción ejercitada?,⁴⁸ se iniciaría tam-

sulatorio, seguido de procedimiento privado condenatorio; c) proceso criminal condenatorio y, a continuación, absolución en el proceso privado; d) sentencia privada absolutoria y condena criminal posterior. Los dos últimos supuestos serían los más susceptibles de provocar situaciones de conflicto, aunque en la práctica probablemente no se darían, ya que resultaba difícil que quien hubiera sido condenado en un proceso penal, luego fuera absuelto en uno privado.

47 Serrao (1956b) 58–61 subraya cómo el *ordo iudicorum publicorum* de finales de la República ofrecía distintos modos a través de los cuales se podía exigir el resarcimiento del daño producido por un ilícito: 1) acciones reipersecutorias, en concurrencia cumulativa con juicios públicos, y ejercitables contra los herederos; 2) *iudicia publica* sólo excepcionalmente seguidos contra los herederos, como sería el caso del peculado o de los remanentes retenidos (cap. 67 ley Malacitana); 3) *iudicia publica* desarrollados a pesar de la muerte del reo durante el proceso, después de la *nominis delatio*; 4) acciones penales privadas, concurrentes cumulativamente con un juicio público, en las que la muerte del reo se produce después de la *litis contestatio* y que se podían dar contra los herederos; 5) acciones dadas por el pretor contra los herederos en la medida de su enriquecimiento, en lugar de las acciones penales privadas en concurrencia cumulativa con *iudicia publica*, siempre que el reo hubiera muerto antes de la *litis contestatio*. A partir del s. II aumenta el número de acciones reipersecutorias, ejercitables en concurrencia cumulativa con *iudicia publica*, que se podían ejercitar contra los herederos. Cuando esta acción reipersecutoria no existe, el resarcimiento se realiza por medio de acciones penales privadas, en concurso cumulativo con la represión criminal. En este último supuesto, contra los herederos cabría el ejercicio de acciones *in factum in id quod ad eos pervenit*. Con particular referencia a los s. II y III, cfr. id. (1956a) 69, 76–96. A su juicio, la concurrencia cumulativa de un recurso criminal y otro privado se daba porque cada uno tenía una función diversa (represiva o de satisfacción). Si esto sucedía, el recurso privado podía ser una acción reipersecutoria o bien una penal privada, sin que las fuentes pongan de relieve la existencia de un orden de preferencia entre ambas. Acerca de la influencia del proceso privado sobre el público y de la posibilidad de resultados contradictorios, cfr. pp. 103–105. Asimismo, Crifò (1994) 736 considera que las acciones penales podían ejercitarse cumulativamente con otras acciones, también penales o solo reipersecutorias (*in rem* o *in personam*). A juicio de Vacca (1989) 41–43 la distinta función de las acciones penales (*in personam*), que persiguen el castigo del reo, y de las acciones reipersecutorias (*in rem* o *in personam*), dirigidas a satisfacer al ofendido, hacía posible su acumulación en los casos en los que un delito provocase un daño patrimonial. Igualmente sobre el concurso de acciones y la opinión de la Jurisprudencia sobre las distintas situaciones en que podía darse, cfr. Desanti (2010) 203–220.

48 Acerca de la clasificación justinianeana de las acciones en reipersecutorias, penales y mixtas y la influencia que sobre la misma tuvo la obra gayana, cfr. Vacca (1989) 43–54, quien analiza IJ. *De actionibus* 4,6,16–29 en relación con otro texto de las Instituciones de Gayo (Gai. 4, 6–9) donde se hace referencia a un tipo de acciones penales que *rei persecutionem continent*. A su

bién en estos casos el *iudicium pecunia communis* previsto en el cap. 69 de la *lex Imitana*?

<LXIX> R(ubrica). De iudicio pecunia communis.

Quod municip[i]um municipu Flau[i] Imitani nomine petetur ab eo, qui eius municipi munic[us] ep[iscopu]s incola[us]ue erit quodue cum eo agetur, quod pluris HS(sestertium) D(quinquentorum) sit neque tanti sit ut de eo, si priuatim agerent, ibi inuito alterutro actio non esset, et <s>i is, quocum agetur, ibi agi nolet, de eo decurionum conscriptorumue cognitio iudicatio litisque aestimatio esto, ita ut, cum d(e) e(a) r(e) agetur, non minus quam duae tertiae partes decurionum conscriptorumue adsint et per tabellam sententiae ab iis ferantur, iique qui sententia[s] i]aturi erunt, priusquam sententiam ferant, quisque eorum iuret per Iouem et diuorum Aug[ustum] et diuom Claudium et diuom Vesp[asianum] Aug[ustum] et diuom Titum Aug[ustum] et genium imp[er]atoris Domitiani Aug[usti] deosque Penates se, quod aequum bonumque et maxime e re communi eius municipi esse censeat, iudicaturum. Vti eorum maior pars iudicauerit utique litem aestumauerit, ita re iudicatio eaque litis aestimatio iusta rataque esto. Quod HS(sestertium) D(quinquentorum) minorisue <sit>, de eo, rei /e/ctis alienis decurionibus concriptisue qui tum aderunt, ita ut ex imparibus {i}is, qui aget peteue, prior reiciat, ex paribus <is> quocum agetur aut a quo quit petetur, donec quinque reliqui sint, eorum quinque, qui reliqui erunt, cognitio iudicatio litisque aestimatio esto, quae esset decurionum conscriptorumue, si maior pecunia quam HS(sestertia) D(quinquenta) esset, quae peteretur deue qua ageretur. Vtique eorum maior pars iudicauerit litem aestumauerit ita ea iudicati/o/ litisque aestimatio iusta rataque esto.

El *iudicium pecuniae communis*, regulado en el cap. 69 de la *lex Imitana*, se desarrollaba ante el senado municipal en pleno, si la cuantía que se reclamaba

juicio, Gayo realiza su clasificación con base en un criterio procesal, sin tener en cuenta la naturaleza o el fin de la acción. En consecuencia, no está diciendo en este fragmento que una acción *ex delicto* pueda ser en parte penal y en parte reipersecutoria, sino que la acción penal puede contener una *rei persecutio*. Sin embargo, Justiniano interpreta que existieron tres clases de acciones diferentes: las reipersecutorias, que exclusivamente perseguían la reintegración del patrimonio del ofendido; las penales, cuya condena no resarcía el daño; y las mixtas, que eras aquellas en las que la condena excedía de la *rei persecutio*. A través de un proceso de evolución, las acciones penales pasaron de ser medios, a través de los cuales se imponía una sanción que sustituía a la venganza, a ser recursos que buscaban la reparación del daño patrimonial injustamente causado. Prueba de la importancia que la tutela del interés patrimonial tenía era que el pretor concediera *actiones in factum*, contra los herederos, en la medida de su enriquecimiento, atenuando la rigidez del principio de intransmisibilidad de las acciones penales, pero sin alterar su estructura. En este cambio jugó un importante papel la *lex Aquilia* del s. III a. C., ya que introdujo una acción que no perseguía la venganza ni consideraba la pena como un rescate de la misma, sino la imposición de una condena que incluía la reparación del daño patrimonial causado. Asimismo, a propósito de IJ. 4,6,16 y sobre la influencia de Gayo sobre Justiniano, cfr. Albertario (1913) 90, 97–106. El autor, que profundiza en este trabajo en las conclusiones publicadas por de Francisci (1912), considera que la transmisibilidad dependía del contenido de la acción (una *res*, una pena o las dos cosas); sin embargo, a su juicio, una acción sólo tenía naturaleza penal cuando había nacido *ex delicto*.

estaba entre los quinientos o mil sestercios; o bien ante cinco decuriones, si la misma era inferior; o ante el gobernador provincial, si el litigio superaba los mil sestercios.⁴⁹ Mentxaca opina que todos los casos en los que se reclamaba dinero público y se exigía responsabilidad por una actuación dolosa o culposa se habrían podido sustanciar de acuerdo con el procedimiento establecido en el capítulo 69 de la ley Irnitana.⁵⁰ Para Laffi, los capítulos 67 y 69 de la Irnitana están estrechamente relacionados. El 67 establecía la pena (*alterum et tantum*) que debía imponerse cuando no se había realizado la rendición de cuentas o se había retenido dinero público, cuyo carácter era afflictivo y resarcitorio al mismo tiempo; el 69, por su parte, hacía referencia al órgano llamado a juzgar sobre la *pecunia communis*.⁵¹ A. d'Ors señala cómo, de acuerdo al cap. 69, en los juicios por multas los decuriones sólo actuaban como órgano jurisdiccional en caso de

49 Sea como fuera, los decuriones sólo conocían el asunto si previamente el reo había rechazado la jurisdicción ordinaria de los *dunviros*. Sobre los criterios para atribuir el proceso a una comisión o al pleno de la asamblea senatorial, cfr. Mantovani (2006) 313–317. A propósito del papel de los gobernadores provinciales sobre las finanzas municipales, cfr. Rodríguez Neila (2003a) 183. A su juicio, la intervención de los gobernadores en la vida municipal se limitaba a cuestiones fiscales y territoriales, por lo que el nivel de independencia de magistrados y decuriones en el gobierno de la ciudad era bastante amplio. Cfr. id. (2003b) 171. Acerca de la autonomía de municipios y colonias en la imposición de multas, cfr. Huschke (1968) 276. En particular, sobre la *lex coloniae Genetivae Iuliae*, cfr. 548–553. Sobre su organización en general, cfr. Grelle (1972).

50 Mentxaca (1990) 310–313 y n. 114, estima que los supuestos recogidos en los capítulos 26 (sanción de diez mil sestercios al magistrado que no jurara), 45 (pena de dos mil a veinte mil sestercios a los legados que no cumplieran con la misión de su embajada), 48 (doble del valor de lo defraudado por un magistrado que no respetase la prohibición de arrendar o comprar bienes públicos), 58 (pena de diez mil sestercios al magistrado que impidiese la celebración de comicios), 62 (abono del daño ocasionado al destruir un edificio sin la aprobación de los decuriones), 67 (pago del doble de lo defraudado cuando no se rindieran cuentas o no se restituyera el dinero público), 74 (pena de diez mil sestercios a quien se reuniera o asociara) y 75 (pena de diez mil sestercios a quien, con ánimo de subir su precio, acaparase mercancías) también se sustanciaron de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo 69 de la ley Irnitana. La autora destaca que el nombre que se le dio a este proceso fue el de juicio sobre dinero común, no otro más concreto referido exclusivamente a las cantidades retenidas, de cuya rendición de cuentas y restitución se trata en los capítulos inmediatamente anteriores.

51 A propósito de la actuación de la asamblea decurional como órgano judicial de apelación en los procesos por multas, cfr. Laffi (1989) 23, 36 quien subraya su papel decisivo en los actos más importantes de las comunidades locales, tanto en Italia como en las provincias. D'Ors (1983) 33 observa un significativo paralelismo entre la actuación de la asamblea decurional, actuando como tribunal de justicia y con una función parecida a la desempeñada en Roma por los *recuperatores*, y los juicios *de repetundis* que se desarrollaban ante el Senado antes de la creación de la *quaestio* correspondiente. En opinión de Santalucia (2006) 555–557 la legislación penal romana sobre peculado fue adaptada a las características propias de los municipios. El

apelación.⁵² Rodríguez Neila sostiene que, cuando se trataba de proteger el patrimonio colectivo, cualquier ciudadano estaba legitimado activamente a través de una acción popular para denunciar la falta de rendición de cuentas o cualquier ilegalidad en su gestión. Sin embargo, no todos los casos en los que resultaba haber una deuda con la ciudad se desarrollaban inevitablemente a través del *iudicium pecunia communis*, recogido en el cap. 69 de la ley Iritana. Existían otros supuestos que se resolvían por medio de un procedimiento ordinario que se iniciaba con el ejercicio de una acción normal. Esto sería lo que sucedería cuando no se hubieran pagado las contribuciones municipales o las multas o no se hubieran devuelto las cantidades prestadas por el erario municipal.⁵³ Mantovani también rechaza que el *iudicium pecunia communis* fuera el procedimiento a seguir en todos los casos en los que se ejercitaba una acción popular. A su juicio, este tipo de procedimiento estaba reservado a los supuestos en los que el municipio debía defender un interés patrimonial común, a través de una acción *in rem* o *in personam*, frente a un múnice o *incola*.⁵⁴ Por último, Gnoli

procedimiento que se seguía era diferente al de Roma, pues se sustanciaba de acuerdo con el procedimiento formulario y concluía con la imposición de una multa por el cuádruplo. Este proceso guarda una gran similitud con el previsto en la ley de Osuna para los casos de *ambitus* y con el recogido en los caps. 67–69 de la ley Iritana, si bien en este último caso el litigio no se desarrolla ante un colegio de recuperadores sino ante el senado local o una comisión por él nombrada. Santalucia considera que los ilícitos de menor importancia, relativos al desarrollo cotidiano de la vida ciudadana (cremación de cadáveres, vías públicas, etc.) eran examinados por los recuperadores y que los asuntos más graves (falta de corrección en el ejercicio de un cargo público, detrimentos dolosamente causados a las arcas municipales) se reservaban al senado en pleno.

⁵² Cfr. d'Ors (1986) 151. En igual sentido se expresa González (2008) 105.

⁵³ Rodríguez Neila (2003a) 114, 188s. En su opinión, cualquier múnice podía ser actor, si bien frecuentemente lo decuriones elegirían para ello a alguien con experiencia jurídica como, por ejemplo, a quien en el pasado hubiera sido juez. Rodríguez Neila limita el procedimiento del capítulo 69 a los casos de enjuiciamiento de administradores corruptos, sin referirse a los que actuaron de forma negligente o poco diligente. Este autor distingue el acto de control administrativo desarrollado a través de la necesaria rendición de cuentas del procedimiento judicial denominado *iudicium pecunia communis*. Cfr. Rodríguez Neila (2012) 211.

⁵⁴ Cfr. Mantovani (2006) 296–298, 303–308, 318, 322. A su juicio, en el capítulo 67 se está haciendo referencia a un tipo de litigio al que cualquier múnice estaba legitimado y que tenía, por tanto, carácter popular; sin embargo, en el capítulo 69 se alude a un proceso distinto, en el que sólo puede actuar el que ha recibido el mandato de representación de la asamblea de decuriones, según lo previsto en el capítulo 70. Por su parte, Lenel (1883) 82 pone de relieve cómo la representación procesal del municipio no la podía tener cualquiera, sino aquel que hubiera sido legalmente designado. A. d' Ors (1986) 153–157 considera que se trataba de un procedimiento público extraordinario en el que se ejercitaba una acción popular, de naturaleza personal, contra quien tenía una deuda con el municipio y en el que la curia actuaba asumiendo una función jurisdiccional. Prueba de este carácter público es, en su opinión, la obligación

sostiene que, en los casos en los que un magistrado no rendía cuentas ni devolvía la cantidad que había recibido se intentaba recuperarla a través de distintas medidas coercitivas indirectas como la *pignoris capio* o la imposición de una multa; sólo cuando no era posible se recurría al *iudicium de residuis*.⁵⁵

Ribas Alba sostiene que este procedimiento sobre dinero público tenía carácter penal y público, no sólo porque en el cap. 96 de la *lex Ursonensis* ya se empleen los términos *postulatio*, *quaeri*, *iudicari*, típicos del proceso penal, sino porque la legitimación activa al juicio estaba limitada a los llamados *patroni causae*, que habían sido nombrados por el Senado entre sus miembros por mayoría de dos tercios (cap. 68 *lex Irnitana*). A su modo de ver, no estaríamos en presencia de una acción popular, antes bien frente a un ejemplo de cómo las oligarquías municipales controlaban los asuntos más delicados que afectaban a la ciudad.⁵⁶ En cualquier caso, según Mentxaca, los patronos (*patroni causae*) del cap. 68 de la ley Irnitana, encargados de verificar la rendición de cuentas presentada y de interponer una demanda en caso de que fuera necesario, no deben ser confundidos con los *patroni municipii* del cap. 61 de la ley ni con el *actor municipium* del cap. 69. De los cinco *patroni causae*, sólo uno de los tres patronos habría actuado como representante de los intereses del municipio (*actor municipium*). La naturaleza del procedimiento era, según Mentxaca, público-penal y la acción que se ejercitaba era popular.⁵⁷ Mantovani, por su parte, opina que la figura del *actor municipium* era distinta de la de los *patroni causarum*,

de prestar testimonio que tenía aquel al que se le solicitase, recogida en el capítulo 71. En el procedimiento privado sólo lo prestaban quienes habían participado en el acto jurídico objeto de la controversia y, además, lo hacían de manera voluntaria. Laffi (1989) 26–29 opina que el hecho de poder citar testigos de manera obligatoria no era un elemento exclusivo de los juicios públicos, puesto que también se daba en los juicios recuperatorios cuando se litigaba sobre un interés público. Por otra parte, el hecho de iniciarse el proceso a través de una acción popular no impedía que pudiera tratarse de un juicio privado. En opinión de Spitzl (1984) 119 este proceso podía darse en lugar o junto al procedimiento por multa recogido en el capítulo 67; y, en cualquier caso, sería el que se desarrollaría para recuperar el dinero municipal cuando el acusado no estaba obligado a rendir cuentas.

55 Cfr. Gnoli (1979) 171.

56 Ribas Alba (1990) 337, 340–344. Rodríguez Neila – Navarro Santana (1999) 67 defiende también el carácter penal del *iudicium pecuniae communis* del capítulo 69 de la ley Irnitana. La responsabilidad de juzgar este tipo de asuntos correspondía a los decuriones, si bien para agilizar su instrucción (caps. 67–68) podía encomendarse a tres de ellos la revisión de las cuentas y el examen de la acción que cabía interponer.

57 Cfr. Mentxaca (1990) 297–305, 311–313, 318–320. Aunque la ley habla de *causam publicam agere* (cap. 68 ley Irnitana), sin embargo no lo hace expresamente cuando se refiere a su carácter de acción popular. La autora, aunque advierte este silencio, sostiene que la acción ejercitada era de ese tipo dado que el texto Irnitano dice de manera expresa que se reclama en nombre de los munícipes del municipio.

defensores de los intereses del municipio cuyo encargo finalizaba una vez habían sido examinadas las cuentas y habían decidido su aprobación o rechazo por insuficientes.⁵⁸

Pugliese habla de un tercer tipo de procedimientos del que formarían parte aquellos que tenían naturaleza administrativa. En ellos se dirimían controversias originadas por multas u otras penas pecuniarias, así como los conflictos surgidos con los arrendatarios de tributos o suelo público. A su modo de ver, este tipo de juicios tenían siempre un contenido publicístico; pero, a pesar de ello, el papel de actor lo representaba un ciudadano particular.⁵⁹ En consecuen-

58 Cfr. Mantovani (2006) 283–287, 291–293. El *actor municipium* al que hace referencia el capítulo 70 de la ley Imitana es el verdadero representante procesal de la comunidad en un litigio y como tal está obligado a prestar la *cautio de rato*. Aunque eran figuras distintas, en la práctica no sería infrecuente que quien hubiera sido *patronus causa* asumiera después el papel de *actor municipium*. Murga Gener (1989) 379, 384 opina que el munícipe que ejercitaba la acción popular no representaba el interés de la comunidad, sino el suyo propio como miembro del grupo. D’Ors (1986) 153, sin embargo, estima que los *patroni causa* no eran meros inspectores de cuentas sino auténticos defensores del municipio, con el encargo de ejercitar la acción popular correspondiente cuando no se hubieran rendido cuentas o devuelto las cantidades de dinero público confiadas. Sobre la legitimación procesal para actuar en nombre del municipio, cfr. Lenel (1883) 80s. a propósito de las rúbricas edictales *Quibus municipium nomine agere liceat* y *Quibus municipium nomine agere liceat*. Es interesante destacar cómo el nombramiento de la persona que debía litigar en representación de los intereses de la comunidad debía hacerse según lo previsto por la ley municipal o bien, en su defecto, por la asamblea decurional, siempre que al menos dos tercios de sus miembros estuvieran presentes (Dig. 3,4,4 [Ulp. 9 ed.]). Por otra parte, Paulo pone de relieve cómo dicho nombramiento no tenía carácter general para todos los casos que pudieran presentarse, sino que debía producirse una vez que hubiera litigio (Dig. 3,4,6,1 [Paul. 9 ed.]). A propósito de la retribución a la que tenían derecho, cfr. Laffi (1989) 28.

59 Para Pugliese (1948) 400–404, 416 las características fundamentales que identificaban a los procedimientos privados celebrados en Roma eran la elección del juez por las partes entre ciudadanos particulares y la subordinación del desarrollo del proceso a la fórmula. En el caso de los juicios *imperio continentia* el papel del magistrado era más significativo, pero no por ello dejaban de ser juicios privados, aunque merezcan una consideración especial dentro de este grupo. Respecto a la aplicación del procedimiento formulario en provincias y, en particular de los *iudicia imperio continentia*, cabe señalar que estos probablemente sufrieron una importante contaminación de elementos publicísticos. Entre otros aspectos no se exigía que el juez hubiera sido elegido por los litigantes. Por todo ello opina que este tipo de juicios, en provincias, no pueden ser encuadrados en ninguna de las dos categorías. Este autor estima que se debe diferenciar los supuestos en los que la condena es siempre a favor de la comunidad de aquellos otros donde la cantidad que se paga como pena la recibe el que ha actuado en representación de la misma, a pesar de tratarse de un proceso público con legitimación activa popular. Por otra parte rechaza como criterio para clasificar a un juicio como privado o como público el tipo de la relación que da lugar al litigio y también el prejuicio de acuerdo con el cual todos los procesos por multas son públicos. A su modo de ver, la mayoría de los juicios seguían el es-

cia, se trataba de una figura procedimental mixta, resultado de la yuxtaposición del procedimiento privado y del público, el primero en la fase de cognición y el segundo en la de ejecución.⁶⁰ Laffi considera que ni el *iudicium pecuniae com-*

quem de los litigios privados y sólo la ejecución forzosa tenía carácter público. Asimismo, considera que el sistema procesal previsto por la legislación *Iulia* no abarcaba todos los tipos de procedimiento que en ese momento y posteriormente se desarrollaron en Roma. Al margen de dicho sistema procesal no habrían tenido significado las categorías *iudicia privata*, *iudicia publica*. Cfr. especialmente pp. 408–417.

60 En un trabajo posterior Pugliese (1963) 76–92 sostiene que, para establecer el carácter privado o público de una controversia, es fundamental analizar la relación de paridad o desigualdad existente entre los dos litigantes, más que ver si el interés en cuestión era privado o público o si el actor era el único perjudicado o lo podía ser cualquier ciudadano romano. Los juicios por multas son uno de los ejemplos más claros de procesos donde se sustancia la defensa de un interés colectivo siguiendo un cauce procesal de derecho privado como es el proceso formulario. Por otra parte, este tipo de procesos se caracterizan porque la legitimación activa era popular, esto es, cualquier miembro de la comunidad podía actuar para conseguir la imposición de la multa cuando algún precepto administrativo había sido violado. Acerca de los procesos por multas, su estructura procesal formularia y su relación con el tipo de procedimiento desarrollado ante las *quaestiones perpetuae*, cfr. Spitzl (1984) 61–63. d'Ors (1983) 26 duda de la aplicación en provincias del procedimiento formulario, puesto que si el gobernador provincial no lo aplicaba en su jurisdicción, sería difícil que instancias inferiores como los magistrados municipales sí lo hicieran. En relación con la falta, en los juicios por multa, de alguno de los elementos fundamentales de los procesos privados, pese a estar estructurados de acuerdo con el procedimiento formulario, cfr. Santalucia (2006) 564s. A su modo de ver se trataría de un tipo de proceso muy particular, que originariamente habría tenido como modelo el formulario pero que habría ido evolucionando con el tiempo, adoptando ya a finales de la época republicana (s. I a. C.) un esquema muy parecido al de los juicios públicos criminales que se desarrollaban en Roma. Además, coincide con Pugliese en señalar cómo sólo a partir de la *lex Iulia privatorum et publicorum* empezó a utilizarse con un significado técnico preciso el término *iudicium publicum*, referido a los tribunales de justicia permanentes. Cfr. especialmente pp. 570–572. Según Marini Avonzo (1954) 146, 186–196 lo que determinaba que un juicio fuera considerado como *iudicium publicum*, desde un punto de vista procesal, era la ausencia de acuerdo entre las partes y su realización ante un magistrado, con independencia de si la iniciativa la tenía el interesado o cualquier ciudadano romano. Serrao (1956a) 48 propone una nueva acepción de este término, independiente de su estructura u origen y referida a su función represiva. Sobre la autoría y el contenido de la ley *Iulia* de juicios privados, cfr. Bertoldi (2003) 36–42, 242–247. La autora opina que, gracias a esta ley, se fijó un modelo de proceso, el correspondiente a los llamados *iudicia legitima*, que sirvió de referente a todos los demás que tenían lugar en otras partes del imperio. Los *iudicia quod imperio continentur*, siguieron dependiendo del pretor y, por tanto, regulados por la disciplina precedente. Considera, a propósito de la referencia que en cap. 91 de la *lex Irnitana* se hace a la ley *Iulia quae de iudiciis privatis proxime lata est*, que se trata precisamente de esta ley y no de la *lex Iulia municipalis*, cuya existencia es rechazada por Bertoldi. Cuando la *Irnitana* hace alusión a la legislación *Iulia* lo hace por ser la de Augusto la más reciente de las leyes judiciales. Con posterioridad a ella no se dieron más leyes, quedando la materia regulada por senadoconsulto. Si hubiera existido una ley *Iulia mu-*

munis ni los juicios recuperatorios por multas pueden ser considerados como *iudicia privata*. Se trata de juicios que, hasta un determinado punto, se desenvolvían como procedimientos privados formularios, pero que proseguían tomando en consideración numerosos elementos del proceso público, sin que puedan llegar a ser considerados como tales.⁶¹

A este propósito, conviene traer a colación la propuesta de reconstrucción, realizada por A. d'Ors, de la cláusula procesal que hacía referencia a la imposición de una multa:⁶²

Isque qui adversus hanc (o eam) legem (o ea) fecerit sciens dolo malo fraudeve huic legi fecerit, in res singulas HS. [...] nummum municipibus municipio d(are) d(amnas) e(sto).

Así como la fórmula de la acción popular, a través de cuyo ejercicio, estas multas se reclamaban:⁶³

nicipal que hubiese recogido alguna previsión al respecto, la ley Imitana habría hecho mención de la misma. Sin embargo, d'Ors (1983) 20–23, 27 relaciona el cap. 91 de la Imitana con una ley Julia municipal, poco posterior al 17 a. C., que habría regulado la jurisdicción municipal, no provincial. Muy probablemente, en su opinión, esa ley fue redactada de nuevo en época de Domiciano para incluir, entre otros aspectos, las referencias al gobernador provincial. La ley Flavia municipal, modelo de la Imitana y de otras, habría sido una reedición, adaptada, de la ley Julia municipal, cuyo contenido en cuestiones procesales coincidía con el de la ley Julia *de iudiciis privatis*. En consecuencia, opina d'Ors, la recuperación de estos documentos municipales nos permite indirectamente conocer el contenido de la ley urbana.

61 Laffi (1989) 30–32. Murga Gener (1989) 378, 398 pone de relieve cómo los juicios por multas servían para mantener un adecuado funcionamiento de la vida urbana, evitando que tanto munícipes como magistrados cometieran infracciones. Su aparición debió producirse durante el período en el que se produjo el paso de la concepción privatística de la vida municipal a la política. Por su parte, Rodríguez Neila – Navarro Santana (1999) 69 opina que el trinomio *actio petitio persecutio* que, de forma reiterada, podemos encontrar en las leyes municipales fue visto por Roma como un mecanismo de control del cumplimiento de la legalidad. Cualquier munícipe o residente podía iniciar un procedimiento penal contra aquellos que manejaban el dinero público y no lo habían devuelto o no habían rendido cuentas satisfactoriamente. A propósito de la consideración jurídica que este tipo de conductas infractoras merecieron, a lo largo de distintas épocas, desde la imposición de una multa pecuniaria fija hasta su tipificación como crímenes, cfr. Huschke (1968) 145. Sobre las multas establecidas legalmente y las recogidas en el edicto, cfr. p. 284.

62 D'Ors (1986) 31. Los capítulos de la legislación Flavia municipal donde aparecen recogidas multas son los siguientes: 26, 45, 47, 48, 58, 61, 62, 67, 72, 74, 75, 90, 96. Sobre la multa como pena patrimonial impuesta en los casos de ilícito público cfr. Albanese (1970) 66. En particular sobre los juicios por multas, Wlassak (1921) 118–125. Johnston (1989) 14 opina que los juicios por multas en los que se ejercitaba una acción popular se sitúan en la frontera entre lo público y lo privado, pero pertenecen a la categoría de *iudicia privata*.

63 Los capítulos de la Imitana en los que se puede encontrar dicha acción popular son: 26, 45, 47, 48, 58, 62, 67, 72, 74, 75, 90, 96. Cfr. d'Ors (1986) 31.

Eiusque pecuniae deque ea pecunia municipi eius municipio qui volet cuique per hanc legem licebit actio petitio persecutio esto.

En provincias, los procedimientos que se celebraban no eran juicios legítimos y en ellos la discrecionalidad del magistrado era mucho mayor, pero el referente de su actuación era el ordenamiento romano.⁶⁴ Por eso, cuando en el cap. 67 de la ley Irnitana se alude a una *condemnatio quanti ea res erit*, se está utilizando una expresión típica del procedimiento formulario privado y eso nos lleva a pensar que el procedimiento que se debía seguir en el municipio de Irni en los casos de falta de rendición de cuentas o desaprobación de las presentadas, probablemente fue un proceso privado, en el que se ejercitaba una acción con legitimación activa popular. Si hubiera sido un procedimiento criminal, no creemos que se hubiera hecho esa referencia. Por otro lado, la influencia del régimen jurídico de la tutela y la acción de rendición de cuentas que se ejercitaba contra el tutor al finalizar su período de administración, como más adelante veremos, nos sitúan también en el marco del proceso privado. Asimismo, hay que destacar que la condena era por el doble sin distinción, es decir, tanto para el que no había rendido cuentas como para su heredero o para cualquier tercero que debiera asumir la responsabilidad derivada de los actos del magistrado que, por muerte o insolvencia, no puede responder. En el siglo I, al menos en provincias, no se discute si la acción era penal para el autor y reipersecutoria para los demás que respondían por él.⁶⁵ Es más, la ley Irnitana plantea muchas dudas sobre

⁶⁴ Cf. Tafaro (1980) 14–16 sobre la supervivencia en provincias de elementos propios del procedimiento formulario con independencia de la aplicación de este tipo de proceso. En colonias y municipios el procedimiento ordinario y el extraordinario se conjugan y dan lugar a un modelo diferente. Esto podría explicar el empleo de expresiones como *quanti ea res est* en procedimientos no estrictamente formularios, fundamentalmente celebrados en provincias a finales de la época clásica, donde la *cognitio extra ordinem* coexiste con el procedimiento ordinario. Los límites entre uno y otro tipo de proceso, según se aprecia en la obra de Ulpiano, no siempre fueron nítidos. A este respecto, Pugliese (1963) 93–102 señala cómo los gobernadores provinciales daban edictos similares a los que en Roma emanaban de los pretores urbano y peregrino. En su opinión los particulares poderes que, en relación con el desarrollo de la actividad jurisdiccional, reunían los gobernadores provinciales favoreció la aproximación de los procedimientos formulario y extraordinario en provincias.

⁶⁵ Voci (1939) 1–9, 87–90, 182, 207 subraya cómo, aun cuando tanto las acciones penales como las reipersecutorias tenían por objeto el pago de una suma de dinero, en ningún momento el derecho clásico atribuyó a las primeras una función reipersecutoria. Las acciones penales habrían sido consideradas como tales teniendo en cuenta exclusivamente su fuente, su estructura (esto es, el conjunto de elementos que aseguran una determinada función) o su función (entendida como la producción de determinados efectos jurídicos). El derecho postclásico confirió una función reipersecutoria a muchas acciones penales clásicas, poniendo punto final a la pena privada, siendo el derecho justinianeo el que terminó clasificándolas como acciones *mixtae* (IJ. 4,6,16). Pero, en cualquier caso, el derecho clásico no habría modificado la estructura

el carácter penal de este procedimiento, pues si una de sus características principales es que la acción era intransmisible pasivamente a terceros, aquí nos encontramos con que el heredero, e incluso cualquier tercero al que le correspondiera, podían también ser demandados con la misma acción popular y sufrir la condena por el doble, y no sólo por aquello en lo que se hubiera enriquecido.

La falta de rendición de cuentas, por sí sola, no habría sido considerada como delito, de ahí que el texto Irnitano no hable en ningún momento de dolo o de fraude, a diferencia de la *lex Tarentina*, por ejemplo. A nuestro juicio, cuando el concurso del dolo era necesario para exigir responsabilidad, la ley o el edicto pretorio lo recogen de manera expresa. Esto es lo que sucede también, por ejemplo, con las *cautio legatorum servandorum causa*, donde expresamente se hacía referencia a la exigencia de dolo (Dig. 36,3,1 pr. [Ulp. 79 ed.]).⁶⁶ Sin embargo, cuando no se menciona hay que entender que, además de las conductas fraudulentas, la responsabilidad se extiende a otras actuaciones, resultado de la falta de diligencia o incluso del error o la mera casualidad. Ese es el caso, por ejemplo, de los publicanos, cuya responsabilidad era objetiva. En efecto, tal y como ha sido puesto de relieve Desanti, contra ellos cabía ejercitar una acción por el doble si, de manera no justificada, tomaban por la fuerza bienes de los contribuyentes, aun cuando hubiera sido por error.⁶⁷

A nuestro modo de ver, cuando el daño patrimonial tenía su origen en el incumplimiento de una obligación contraída entre un particular y un magistrado municipal, actuando en nombre de la comunidad, realmente la ciudad no

de las acciones penales, prefiriendo crear una acción *in factum* nueva en aquellos supuestos en los que se consideraba necesario completar la eficacia de la primitiva acción penal. A juicio de este autor, frente a un acto ilícito el Derecho Romano respondía de diferentes formas, a través de las cuales se intentaban impedir o neutralizar los efectos de ese acto. Esas medidas podían ser desde la nulidad automática del acto a la restitución a la situación jurídica anterior a instancias del interesado o la persecución del injusto enriquecimiento. Ahora bien, la diferencia fundamental entre *res* y *poena*, a su modo de ver, es que con la primera se busca sólo restituir al patrimonio lesionado aquello que se ha sustraído, mientras que con la pena se persigue castigar al reo, aun cuando sea solo pecuniariamente. Esta diversidad de función determina su distinta estructura. Asimismo, llega a la conclusión de que para calificar una acción como penal o como reipersecutoria nada se puede deducir del modo en que se determina el daño ni tampoco considera que se pueda admitir una implícita función reipersecutoria de las acciones penales. A propósito de IJ. 4,6,16–19, Crifò (1994) 737 opina que, aunque el derecho justinianeo fue el que concluyó que era pena todo aquello que superaba el valor patrimonial de la *res*, no obstante con anterioridad ya se habían adoptado determinados criterios en esa misma línea, como por ejemplo el hecho de que a los herederos sólo se les pudiera reclamar el enriquecimiento que hubiesen obtenido.

⁶⁶ Cfr. De Castro-Camero (2009) 151s.

⁶⁷ Cfr. Desanti (2010) 111–113.

tenía ninguna relación jurídica con el munícipe, sino con el magistrado, pues era él el que había gestionado estos negocios y debía asumir su responsabilidad por no haber exigido las garantías adecuadas y haber provocado un daño con ello a las arcas municipales. Si, en representación de los intereses el municipio asumía una obligación, no cabe duda de que sería también él el principal interesado en que los contratistas dieran caución, porque garantizaban así el cumplimiento de sus responsabilidades frente a la comunidad.⁶⁸ En caso contrario, si finalmente el contrato se incumplía, el magistrado debía responder con su propio patrimonio, ya que se había ofrecido como garante de la obligación contraída. Si no reparaba este daño patrimonial, llegado el momento de la rendición de cuentas, tendría que enfrentarse a un juicio en el que se le reclamaría el doble de la cantidad debida. Las últimas líneas del capítulo 67 de la ley Irnitana son especialmente relevantes sobre el tipo de reclamación que se interpondría y su alcance (*is {per quem steterit quo minus rationes redderentur quoue minus pecunia redigerentur, referretur} heresque eius isque ad quem ea res q(ua) d(e) a (gitur) pertinebit, quanti ea res erit, tantum et alterum tantum municipibus eius municipi d(are) d(amnas) e(sto), eiusque pecuniae deque ea pecunia municipi municipi Flavi Irnitani qui volet cuiqueper ha<n>c lege<m> licebit, actio petitio persecutio esto*). Es mucha la información que nos proporciona este texto: por un lado, se identifica a los legitimados activo y pasivo, cuestión que ya hemos

68 Este parece ser el sentido del fragmento de Ulpiano recogido en Dig. 50,10,2,1 (Ulp. 3 opin.) en el que el jurista explica cómo, cuando los curadores contrataban una obra con unos *redemptores*, la ciudad no mantenía con éstos ningún tipo de relación obligatoria. Era con los *curatores*, a los que había encargado la ejecución de la obra, con los que tenía el negocio. Si los contratistas no cumplían la obligación contraída, los bienes que hubiesen dado en garantía podían ser vendidos. Sobre este procedimiento de venta ejecutiva, cfr. Rodríguez Neila (2012) 209. A juicio de Bricchi (2006) 341–345, 354, 377–382 cabe distinguir, por un lado, la relación jurídica que une a los particulares que contraen una obligación con un magistrado, y por otro, la que mantiene dicho magistrado con la ciudad. La primera relación da lugar al nacimiento de una obligación de derecho civil o pretorio que queda establecida entre los ciudadanos y el magistrado. En consecuencia, si la deuda no se cumplía, debía ser el magistrado el que soportara el perjuicio que de ello se derivase. Como gestor y garante del negocio, el magistrado debía ingresar en las arcas públicas las sumas correspondientes, con independencia del éxito o fracaso del negocio y de una eventual insolvencia de los deudores. Esta responsabilidad era consecuencia del compromiso que asumían al presentarse como candidatos a una magistratura. En efecto, para poder hacerlo debían garantizar con fiadores y también con predios, si era necesario, que iban a desarrollar una actividad que no sólo permitiese conservar este patrimonio sino que además lo incrementara. Frente a la ciudad, pues, respondían personalmente de su gestión, soportando los resultados de la misma, tal y como se desprende del análisis de textos como Dig. 22,1,11 (Paul. 25 quaest.). En la ley de Tarento, sin embargo, como señala González (2008) 102 las garantías se podían dar durante el proceso de elección de los magistrados municipales, no necesariamente antes de ser propuestos como candidatos.

tratado; por otro, se hace referencia a la condena que debía imponerse, por el doble, utilizándose la expresión *quanti ea res erit*, propia de las acciones de derecho estricto como son las estipulaciones de *condemnatio incerta*, entre las que se sitúan las cauciones pretorias; por último, se recoge la expresión *actio petitio persecutio*, que nos remite a la problemática de las acciones populares, a propósito de la cual hemos realizado algunas consideraciones. El empleo de la terminología típica del procedimiento formulario y el hecho de derivarse la responsabilidad del magistrado de una garantía personal o fianza, que se creaba mediante estipulación (*fideiussio*), nos hace pensar que probablemente estemos ante un procedimiento de naturaleza privada donde se exigía el cumplimiento de lo prometido a aquel que dio dicha garantía antes de asumir el cargo. De otro lado, el tener como objeto una determinada cantidad de dinero y ser transmisible a los herederos, nos lleva a concluir que lo importante es el resarcimiento del daño. En efecto, cabe destacar que esta ley municipal no prevé el pago de una suma menor para el heredero, como sí se recoge en otras fuentes, como por ejemplo Dig. 50,8,12,1 (9,4) (Pap. Iust. 2 de const.), donde se dice de manera expresa que tenía carácter de pena la cantidad que se entregaba doblada.

7 La protección del patrimonio común municipal y la del patrimonio del pupilo. Paralelismos

Las colonias y municipios romanos, en muchos aspectos de su organización, representaban una extensión de la vida urbana en provincias. Numerosas instituciones políticas, jurídicas y administrativas, que ya se aplicaba en Roma con anterioridad, encontraron en éstas su reflejo. Por ese motivo, a nuestro juicio, profundizar sobre el juicio de rendición de cuentas en provincias requiere previamente hacerlo en una figura muy próxima ya conocida en Roma que permitía la administración de un patrimonio que no era propio. Estamos haciendo referencia a la tutela. A propósito de esta relación, llama la atención el elevado número de fragmentos que de forma expresa ponen de manifiesto su proximidad (Dig. 11,2,2 [Pap. 2 quaest.]; Dig. 13,5,5,7 [Ulp. 2 ed.]; Dig. 26,7,35 [Pap. 2 quaest.]; Dig. 50,5,8,1 [Pap. 36 quaest.]; Dig. 50,8,4[3] [Pap. 1 resp.], entre otros).

En provincias, al diseñarse un mecanismo de protección del patrimonio municipal, se habría vuelto la mirada hacia la figura ya conocida de la tutela, pues en ambos casos se trataba de salvaguardar un patrimonio ajeno merecedor de especial cuidado. La rendición de cuentas de los magistrados gestores de fon-

dos municipales habría tenido como modelo, pues, el procedimiento y las garantías que se aplicaban para fiscalizar la gestión de los tutores. En opinión de Bricchi, el paralelismo entre el régimen de responsabilidad de tutores y magistrados se daba a tres niveles: prestación de garantías, rendición de cuentas y posibilidad de ser llamados a juicio.⁶⁹

Los tutores, al inicio de su administración, debían dar la *cautio rem pupilli vel adulescentis salvam fore*. De forma muy similar, los magistrados municipales, antes de ser designados como candidatos, debían comprometerse a salvaguardar el patrimonio público (*pecuniam communem eorum, quam in honore suo tractaueri{n}t, saluam is fore*), teniendo que presentar fiadores para ello (cap. 60 ley Irnitana).⁷⁰ Por otra parte, al igual que los tutores legítimos al finalizar su encargo, los magistrados municipales debían rendir cuentas de su gestión. Si ésta no había sido satisfactoria y había provocado un perjuicio patrimonial al pupilo, se podía ejercitar contra el tutor una acción *in factum*, la *actio de rationibus distrahendis* por el doble del valor del daño.⁷¹ Ahora bien, el jurista Paulo pone de manifiesto cómo, cuando se ejercitaba contra el tutor la acción de rendición de cuentas no todo lo que se reclamaba era pena, pues esa cantidad implicaba el valor simple, cuya naturaleza era reipersecutoria (Dig. 27,3,2,2 [Paul. 8 ad Sab.]).

En la *lex municipi Tarentini*, texto anterior a *lex Iulia* municipal, también se hace referencia a esta obligación de salvaguarda del patrimonio público (*eam pecuniam municipio Tarentino salvam rec[te] esse futu[r]a[m] ei[us]que rei ratione[m] redditurum*) y, asimismo, se establece la obligación de entregar garantías

⁶⁹ Bricchi (2006) 379.

⁷⁰ Cfr., a propósito de la *cautio rem pupilli vel adulescentis salvam fore*, de Castro-Camero (2009) 154–165.

⁷¹ Sobre la *condemnatio* de la fórmula de la *actio de rationibus distrahendis*, cfr. Voci (1939) 47, 154, de la que el autor opina que tenía naturaleza penal y origen civil. Acerca de la intransmisibilidad de la *actio de rationibus distrahendis* y de la *actio tutelae*, sólo superada por la concesión, a partir de Marco Aurelio, de una *actio tutelae utilis*, cfr. Varela Mateos (1979) 210. Blanch Nougés (1997) 119–121, 205–211, 221s., que realiza, a este respecto, un interesante y exhaustivo análisis de las distintas acciones penales privadas. A propósito de la *actio de rationibus distrahendis* destaca cómo, en época clásica, tenía carácter penal y se daba por el doble del valor de lo sustraído dolosamente (Dig. 27,3,1,23 [Ulp. 36 ed.]); sin embargo, se transforma en una acción mixta en Derecho justiniano. Desanti (2010) 85 sitúa también la *actio de rationibus distrahendis* entre las acciones penales, perpetuas e intransmisibles pasivamente. Su ejercicio, al final de la tutela, era sólo posible cuando la malversación del patrimonio popular había tenido carácter doloso. La *actio tutelae*, por el contrario, y a pesar de que se interponía igualmente al final de la administración, era una acción reipersecutoria que se daba ante cualquier acto de mala gestión, dolosa o culposa, del tutor.

(*praedes praediaque*).⁷² La relación entre ambas cauciones se aprecia claramente en Dig. 15,1,3,13 (Ulp. 29 ed.), texto en el que, a propósito de la caución que debe dar un hijo de familia *dunvir*, se hace referencia a la estipulación por la que se salvaguardaba el patrimonio del pupilo (*pupillo rem salvam fore caveri*):

Si filius familias duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit, Papinianua libro nono quaestionum de peculio actionum competere ait. Nec quicquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus sit, quoniam rem publicam salvam fore pater obstrictus est.

Varela pone de relieve cómo la responsabilidad de los tutores fue creciendo con el paso del tiempo. Así, en un primer momento, los tutores sólo respondían de aquello que hubieran sustraído del patrimonio del pupilo, pero terminaron haciéndolo de todo daño patrimonial que, por no haber tenido una conducta equiparable a la de un buen padre de familia, le hubiera provocado un perjuicio. Además, no sólo su actuación directa podía generarle responsabilidad, sino también su inhibición o la falta de vigilancia sobre la actividad de los otros cotutores. Originariamente la *actio de rationibus distrahendis*, de carácter penal por el doble, fue el recurso procesal para exigir esa responsabilidad al tutor legítimo. Ahora bien, tanto ella como la *actio tutelae* de época clásica sólo podían ejercitarse al final de la tutela, si bien esta última permitía exigir responsabilidad por culpa y, en caso de existir varios tutores, podía darse contra cualquiera de ellos. La *actio ex stipulatu* derivada de la *cautio rem pupilli salvam fore* sólo se interponía cuando tal estipulación había sido solicitada y prestada por el tutor. En Derecho justiniano la *actio de rationibus distrahendis* se convertirá en una acción de rendición de cuentas y se la considerará como acción mixta.⁷³

⁷² Scialoja (1934) 49, tras realizar un análisis filológico comparado de la *lex Tarentina* y de la *lex coloniae Genetivae Iuliae*, concluye que la Tarentina es anterior. En opinión de Mantovani (2006) 271, 275 para poder establecer un nexo de unión entre este documento y la legislación Flavia municipal hay que entender que la ley Julia municipal no se separó de la tradición anterior. Este autor señala cómo las obligaciones establecidas por la ley Irnitana son dos: devolver el dinero público en el plazo de treinta días y rendir cuentas, también en ese plazo, ante la asamblea senatorial o ante una comisión de tres miembros elegida en una sesión con asistencia de, al menos, dos tercios del cuerpo de decuriones. La relación entre este capítulo de la Irnitana y Gai. 1,191, donde se recoge la obligación de rendir cuentas del tutor al alcanzar el pupilo la pubertad, es apreciada también por Mantovani (2006) 265, 277.

⁷³ Varela Mateos (1979) 112s., 118, 130–136.

8 Tipo de responsabilidad

A tenor de Dig. 50,8,8 (Ulp. 1 ed.), los magistrados municipales respondían por dolo, negligencia y falta de diligencia.⁷⁴

Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam et hoc ampliusetiam diligentiam debent.

Fue el emperador Adriano quien dispuso que los que habían desarrollado su gestión con diligencia quedaran liberados de responsabilidad, aun cuando se hubiera podido producir un detrimento patrimonial como consecuencia de la misma (Dig. 50,8,12,3 [9,6] [Pap. Iust. 2 de const.]). De igual modo, cuando el daño había sido provocado por caso fortuito, tampoco parece que los magistrados municipales debieran responder, ya que éstos eran acontecimientos que la prudencia humana no podía prever (Dig. 50,8,2,7 [Ulp. 3 opin.]).

A diferencia de la ley Tarentina, que expresamente habla de fraude, el cap. 67 de la ley Iritana no hace referencia ni al dolo ni a la falta de diligencia para poder interponer una demanda contra quien ha recibido dinero público y no lo ha restituido o bien no ha rendido cuentas adecuadamente de su gestión. Este hecho nos hace pensar que, al menos hasta en época Flavia, los magistrados respondían objetivamente del perjuicio causado a las arcas municipales, con independencia de la valoración que, desde un punto de vista subjetivo, mereciera su conducta. Más que de responsabilidad por dolo o por culpa conviene hablar, pues, de riesgo o de *periculum*. Papiniano habla de *periculum commune* cuando se refiere a la indivisibilidad del *officium* de los magistrados colegas, lo que justifica su responsabilidad solidaria, a pesar de no haber intervenido directamente uno de ellos en la gestión del asunto (Dig. 59,1,11 pr. [Pap. 2 quaest.]). Esto no sería nada extraño, ya que en una figura muy afín como es la tutela, podemos apreciar también las mismas referencias al *periculum tutoris* y al *periculum administrationis*. De Robertis, de forma muy significativa, ha defendido la aplicación de este criterio de responsabilidad objetiva del tutor, inherente a su función, a lo largo de la época clásica, más allá del ámbito de la *cautio rem pupilli salvam fore*. A su juicio sólo en época postclásica y justinianeas se substituyó dicho criterio objetivo por el de responsabilidad subjetiva. Por lo que respecta a la situación del tutor no gerente (*cessans*) o de los cotutores, el derecho clásico no habría conocido conceptos tales como culpa *in vigilando*, culpa

⁷⁴ Cfr. al respecto Rodríguez Neila (2003a) 179; id. (2003b) 177. Las conductas más graves eran constitutivas de delito, pero también generaban responsabilidad las negligentes, como una venta a bajo precio de un inmueble o la no exigencia de las tasas municipales (*vectigalia*), la no reactualización de las mismas, el escaso control sobre el vencimiento de los alquileres, entre otras.

in eligendo o presunción de culpa. Se trataba de un sistema de responsabilidad automática del tutor que hacía reposar la obligación de reparación en el derecho de pupilo a recuperar la integridad de su patrimonio, más que en la existencia de un hecho injusto del tutor causante del menoscabo patrimonial. A partir de Adriano, sin embargo, se exige al tutor *praestare diligentiam* y se introduce el germen de la responsabilidad subjetiva que, en época postclásica y justiniana, se desarrollará plenamente.⁷⁵ Asimismo, Desanti también habla de responsabilidad objetiva cuando se refiere a la del *habitor* por los objetos arrojados o caídos desde la casa que vive, con independencia de ser él o no el autor de los hechos. En efecto, el *habitor* estaba legitimado pasivamente a una acción popular, penal e intransmisible, sólo por tener la disponibilidad del inmueble, sin necesidad de que hubiera que determinar si lo sucedido había sido consecuencia de una actuación dolosa o culposa o fruto de la mera casua-

⁷⁵ De Robertis (1960) 86, 91, 101, 105–113, 130–132, 185–188. La *bona fides* sólo era tenida en consideración como prueba liberatoria que permitía quedar exonerado de la función y el *dolus* sólo entraba en juego de forma subsidiaria, cuando el criterio del riesgo no era operativo. Betti (1962) 332–340, partiendo de la distinción entre la imputabilidad del incumplimiento de la obligación y la responsabilidad derivada de ello, introduce el concepto de „autoresponsabilità“, que considera clásico. A su juicio, el daño debe ser imputado al que provoca el incumplimiento y ser valorado de manera distinta según el tipo de obligación de que se trate, pues no todas exigen del deudor un mismo grado de empeño. El contenido de la *bona fides*, en consecuencia, variaba según el tipo de relación y la responsabilidad que correspondía era, pues, distinta. En su opinión, la Jurisprudencia clásica elaboró el principio de la *fides*, entendida como comportamiento individual esperable entre personas honestas y leales dirigido a hacer posible el cumplimiento de la obligación contraída, sobre la idea de la autoresponsabilidad. Por su parte, de Falco (1991) 36–43, a propósito de la teoría de Betti sobre esta cuestión, subraya cómo para la Jurisprudencia clásica la responsabilidad del deudor sólo por los actos de fraude debió parecer demasiado limitada, de ahí que introdujera la idea de la *fides*. La Jurisprudencia postclásica y justiniana, partiendo de la interpretación clásica de la *fides*, puso especial énfasis en el aspecto subjetivo del incumplimiento y estableció una gradación de los tipos de culpa. Según Fercia (2008) 16–21, 181–189, frente al carácter objetivo del *custodiam praestare*, donde la atribución de responsabilidad se realiza sin referirla a la actuación del obligado, se sitúa el deber de *diligentiam praestare* que, en el marco del *oportere ex bona fide*, atrae hacia sí determinados *pericula* inevitables, aun cuando propiamente no sean parte de su contenido. Los *pericula* serían, a su modo de ver, la estructura práctica de la culpa. En relación con la responsabilidad *per alium gerere*, Fercia distingue la del tutor, por los actos de un delegado suyo o mandatario, de la responsabilidad de los cotutores. En el primer caso se aplica un criterio objetivo y el mandante responde de la actuación de la persona a la que encargó la gestión con independencia de su culpa. Sin embargo, en el segundo se tiene en cuenta la conducta del cotutor que responde como consecuencia del *periculum neglegentiae*. Para Cannata (1969) 306, la mayor antigüedad de la culpa aquiliana determinó que ésta fuera tenida como modelo para los casos de culpa contractual. Concepto que se habría construido sobre el de hecho culpable, ya existente. Cfr. Serrano Vicente (2006).

lidad (Dig. 9,3,1 pr./3 [Ulp. 23 ed.]).⁷⁶ Por otra parte, hay que tener en cuenta que admitir que la responsabilidad de los que manejaban dinero público en los municipios romanos era objetiva, explicaría que sus herederos fueran también responsables por el doble, de acuerdo con el cap. 67 del texto Imitano.

9 Alcance de la responsabilidad

En el caso de los administradores de las ciudades, Papirio Justo habla de responsabilidad simple, si la venta de bienes públicos se hizo de forma negligente, y de responsabilidad por el doble, si medió fraude en tal operación (Dig. 50,8,12,1 [9,4] [Pap. Iust. 2 de const]).⁷⁷ Además califica de pena el pago de esa cantidad aumentada hasta el doble y, en consecuencia, considera que no era extensible a los herederos.⁷⁸ Tampoco los fiadores o los proponentes de los ma-

⁷⁶ Desanti (2010) 105–109. De la misma manera el *exercitor* respondía objetivamente por el doble de los ilícitos cometidos por sus dependientes. A juicio de la autora, soportaba por su actividad un „riesgo de empresa“. Cfr. pp. 109–111.

⁷⁷ Venturini (1994) 228 señala cómo en el caso del *crimen repetundarum* la multa prevista a favor de la caja pública era por el doble y se solicitaba a través del ejercicio de una acción popular en relación a *quanti ea res erit*, esto es, considerando la existencia de un lucro efectivo. Sobre todo en la etapa imperial, se amplió de forma considerable el círculo de personas que podían incurrir en tal conducta criminal. También sobre la evolución del tratamiento el *crimen repetundarum*, cfr. Rodríguez Neila (2012) 214 y Robinson (1995) 81s. Murga Gener (1989) 388, 425 observa cómo mientras la *lex coloniae Genetivae Iuliae* establece una condena de veinte mil sestercios para los casos de beneficio de algún magistrado por la concesión de un lugar público, la *lex Imitana* (cap. 48), más moderna, establece una pena por el doble del valor del beneficio obtenido, aproximándose así a la regulación del crimen *de repetundis*. La *lex Acilia* dispuso una pena por el doble para los casos de malversación de fondos llevados a cabo por magistrados en provincias. Posteriormente las leyes Servilia y Cornelia mantuvieron la misma pena. César, a través de una ley Julia, sería quien la elevaría al *quadruplum*. A juicio de Serrao (1956b) 26 el antiguo proceso *repetundarum* contemplaba la imposición de una pena; sin embargo, cuando estas cayeron en decadencia y se fue extendiendo la aplicación de penas extraordinarias se produjo una escisión: por un lado, estaba la persecución criminal extraordinaria, que buscaba la imposición de una pena aflictiva o pecuniaria; por otro, una acción de repetición con la finalidad de obtener el resarcimiento del daño sufrido por la otra parte.

⁷⁸ Para Serrao (1956a) 110s., cuando la acción ejercitada era exclusivamente reipersecutoria se podía ejercitar contra los herederos sin limitación alguna. Sin embargo, cuando la demanda interpuesta era una acción penal privada, sólo podía exigirse a los herederos responsabilidad en la medida de su enriquecimiento. Albertario (1913) 124, 132 estima que la responsabilidad del heredero por *id quod pervenit*, incluso cuando se refiere a las acciones penales, fue una innovación postclásica. Además, no considera que la acción pretoria *in factum* que el magistrado daba contra el heredero en lugar de la acción penal, se concediera para que este respondie-

gistrados que gestionaron un negocio asumían responsabilidad penal.⁷⁹ Su indemnización se limitaba sólo al daño patrimonial causado a la ciudad (Dig. 50,1,17,15 [Pap. 1 resp.]) y la suma resultante no generaba intereses, ni para quien había realizado la gestión ni para sus fiadores ni para los otros magistrados que aceptaron la caución, según dispusieron a través de un rescripto los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero (Dig. 50,1,24 [Scaev. 2 dig.]).⁸⁰ En opinión del jurista Paulo, la responsabilidad era sólo por el daño y excluía el pago de intereses debido a que no se trataba de la garantía de un contrato sino del ejercicio de un cargo público (Dig. 50,1,21,1 [Paul. 1 resp.]). Cuando se producía un detrimento patrimonial, se diferenciaba, pues, entre aquellas cantidades que no se pudieron cobrar por negligencia o falta de diligencia y las cantidades que se debían por haberse retenido dinero público. En el primer caso, no se generaban intereses; en el segundo, por el contrario, sí (Dig. 50,8,11[9] pr. [Pap. Iust. 2 de const.]).⁸¹

ra del enriquecimiento que hubiera podido tener. Es un grave error, a su juicio, confundir la condena *in simplum* con la reclamación del *id quod pervenit*. Voci (1939) 179, 194 defiende la existencia de una diferencia neta, en época clásica, entre la acción penal y la acción *in factum* edictal, contra el heredero, por su enriquecimiento. En su opinión, si en algunos textos aparecen ambos remedios juntos, se debe con toda seguridad a una interpolación. Sin embargo, Blanch Nougues (1997) 304, 318s., 331, 344, 350, 366–368 opina que, pese a que muchos textos del Digesto puedan estar interpolados, transmiten un contenido genuinamente clásico de acuerdo con el cual existía una responsabilidad cuando se había producido un enriquecimiento patrimonial injustificado del heredero. A través de acciones *in factum* se le podría reclamar el *id quod pervenit*, esto es, aquello que había recibido del causante después de su fallecimiento o de la adición de la herencia y que, en la práctica, se correspondía con el *simplum* del valor patrimonial de la cosa en cuestión. Ahora bien, destaca el autor que este tipo de acción *in factum* sólo se daba cuando se trataba de ilícitos penales pretorios, no de los *delicta ex iure civile*, en los que esa responsabilidad se exigía a través de la *condictio*. Su función era exclusivamente reipersecutoria y no penal. En la misma línea, Crifò (1994) 734 considera indiscutible la intransmisibilidad pasiva de las acciones penales correspondientes a los cuatro delitos civiles que buscaban la reparación del daño: *actio fruti*, *actio vi bonorum raptorum*, *actio iniuratum* y *actio damni iniuriae*.

79 Sobre el alcance de término *negotium* o negocio al que hacen referencia las fuentes, cfr. Mentxaca (1990) 256–258. A su juicio, debe entenderse por *negotium publicum* toda actividad mercantil-patrimonial realizada por un miembro o magistrado del municipio en nombre de la comunidad y en interés de la misma.

80 Según Ulpiano, correspondía al gobernador provincial determinar entre quién se había establecido la relación obligatoria cuando los administradores a los que se les había encargado la ejecución de una obra contrataban a terceros para realizarla (Dig. 50,10,2,1 [Ulp. 3 opin.]).

81 Es interesante distinguir estos supuestos de retención de los de sustracción a la caja pública de la ciudad, que según Papiniano son considerados como hurto y no como crimen de peculado (Dig. 47,2,82 [Pap. 1 resp.]). Como ha puesto de relieve Mentxaca (1990) 248 los límites entre peculado, sacrilegio y crimen *de residuis* no son nítidos. Dentro del primer grupo, sitúa la auto-

10 Conclusiones

Una vez finalizada su gestión como responsables de las finanzas municipales, los magistrados locales estaban obligados, en virtud de la ley municipal, a rendir cuentas de los resultados y el modo en que se había cumplido el encargo

ra los casos de robo, apropiación o aprovechamiento privado de bienes públicos; si estos eran cosas sagradas, entonces se trataba de sacrilegio; por último, cuando se retenían cantidades que debían ser gastadas o no se ingresaban las que habían sido cobradas, o bien cuando no se rendían cuentas o se anotaban sumas inferiores a las recibidas, se consideraba como crimen *de residuis*. Respecto a este último crimen, Mentxaca lleva a cabo un interesante estudio en el que compara su tratamiento en la legislación municipal. Así, mientras la *lex Tarentina* establecía un breve plazo de diez días para rendir cuentas, la *lex Ursonensis* (cap. 80) concedía ciento cincuenta. Las leyes Flavias, que ofrecen una información más completa, hablan de treinta días (cap. 67 *lex Malacitana*; *lex Imitana*). Cfr., también, pp. 260, 267, 272. D'Ors (1986) 151–155 observa cómo la ley de Osuna no establece una sanción especial para aquel que, por decreto decurional, había recibido dinero público para realizar una gestión y no rendía cuentas en el plazo de ciento cincuenta días establecido por la ley colonial a tal efecto, sin que hubiera habido dolo. D' Ors destaca cómo la ley de Tarento (líns. 21–25) se expresa en la misma línea que la ley colonial, pero profundiza en lo dispuesto en aquella. No limita la rendición de cuentas sólo a quienes por decreto decurional recibieron el dinero, ya que también cualquiera que de hecho realizara una gestión en interés público debía rendir cuentas de su resultado. Por otro lado, hace referencia a dos obligaciones: la de rendir cuentas y la de devolver la suma correspondiente. El plazo para ello se ve sensiblemente reducido a diez días. La ley Flavia municipal (cap. 67) menciona también ambas obligaciones, pero no hace ninguna referencia a la intervención del senado municipal en el encargo de la gestión pública. Otra importante novedad es que extiende la sanción por el incumplimiento de esos deberes al heredero y a cualquiera a quien pudiera incumbir tal responsabilidad (*isque at quem ea res d.q.a. pertinebit*). A juicio de A. d'Ors, éste podía ser bien uno de los garantes a los que se hace referencia en el cap. 60 de la ley o bien un *procurator*. Sobre la estrecha relación existente entre las leyes municipales itálicas y las provinciales, cfr. Lintott (1993) 133s., 139, 143. A su juicio estos documentos deben ser tratados como elementos de una serie en la que se puede observar el desarrollo de los sujetos de la constitución política romana. La *lex coloniae Generivae Iuliae* recoge, en consecuencia, muchas de las disposiciones de la *lex municipio Tarentini*, la ley municipal más antigua, ampliándolos. Éstos, a su vez, también fueron recibidos por la legislación Flavia, si bien con una previa adaptación a los municipios y al período en que se dieron a las comunidades hispanas. En concreto, los capítulos relativos a la exigencia de residencia de los magistrados en la localidad y su obligación de rendir cuentas parecen tomadas de las leyes itálicas precedentes, de Tarento y Heraclea. La relación entre la ley Tarentina y la legislación Flavia sobre responsabilidad de los magistrados municipales por la administración financiera también ha sido advertida por Gnoli (1979) 166, quien estima que estos textos pueden ser considerados como fuente subsidiaria de gran valor para el conocimiento de contenido original de la *lex Iulia peculatus*, gracias a que son documentos que no han sufrido modificaciones posteriores. Sobre la penalidad prevista por la ley Tarentina para estos supuestos y la establecida por la *lex Iulia peculatus*, cfr. Biscardi (1978) 277–282.

sobre su empleo recibido de la asamblea decurional. La ausencia de estas explicaciones o su insuficiencia tenía para ellos graves consecuencias de índole patrimonial. En efecto, el perjuicio económico causado a las arcas municipales les convertía en deudores de la comunidad y, por lo tanto, cualquiera de sus miembros quedaba legitimado activamente para interponer una acción (popular) con la que exigir su responsabilidad por el perjuicio provocado.

De acuerdo con el cap. 67 de la ley Imitana, debían responder por el doble de dicho menoscabo y la suma se reclamaba sin tener en cuenta su actuación del magistrado fue o no dolosa, diligente o descuidada. Es más, estaban legitimados pasivamente tanto el magistrado que directamente realizó la gestión como sus herederos y cualquier otra persona a la que correspondiera atender dicha responsabilidad. Todos ellos tenían que hacer frente a esta condena por el doble sin matices o excepciones. Entre los terceros que también debían responder estaban, entre otros, los fiadores. Su presencia era necesaria para poder llegar a ser magistrado, dado que uno de los requisitos de admisión de la candidatura era precisamente la prestación de una caución, a través de la cual se asumía la obligación de salvaguardar el patrimonio común del municipio (cap. 60 ley Imitana). Eso determinaba que, en caso de que una situación de insolvencia impidiera a los magistrados atender su responsabilidad, los fiadores asumirían el pago de la deuda. La *lex Ursonensis* (cap. 80), sin embargo, no extendía esta obligación a los herederos ni a terceras personas. Por su parte, la *lex Tarentina* menciona la caución de conservación del patrimonio común, pero no hace referencia al momento de su presentación, lo que nos lleva a considerar que probablemente se pudiera prestar incluso después de la elección y de la nominación del nuevo magistrado. Ahora bien, a diferencia de la ley Imitana, esta ley municipal republicana exigía que los magistrados hubieran actuado dolosamente para poder reclamarles responsabilidad por el perjuicio patrimonial (*publicum peius facere*) causado. Esta consistiría en una multa por el cuádruplo y nada se dice sobre la posibilidad de que su pago pudiera exigirse también a los herederos del autor de los hechos. En el siglo II, juristas como Papirio Justo (Dig. 50,8,12,1 [9,4] [Pap. Iust. 2 de const.]), consideran igualmente el dolo como elemento determinante para establecer el alcance de la condena a pagar por quien administró inadecuadamente fondos públicos o bien, caso de haber fallecido, por sus herederos. Sólo para los primeros la suma se elevaría al doble del daño, para los segundos, sería *in simplum*.

A nuestro juicio, resulta destacable el gran interés que la protección del patrimonio común mereció a lo largo de distintas épocas, el cual queda puesto de manifiesto a través de los documentos mencionados. No obstante, las diferencias apreciadas entre ellos nos llevan a pensar que hubo una evolución y que su consideración no fue siempre la misma. En efecto, pasamos de una fase

republicana en la que el dolo es fundamental para exigir responsabilidad a otra, en época Flavia, donde lo importante es que la comunidad quede resarcida. Por ese motivo la pena por el doble se reclama sin entrar a valorar la conducta del magistrado encargado del asunto y se exige no sólo al mismo sino también a sus herederos o a cualquier otro a quien pudiera corresponderle. Se trataría, pues, de una especie de responsabilidad objetiva derivada de la promesa dada de salvaguardar el patrimonio municipal. A partir de Adriano, esta consideración cambia y, como consecuencia del desarrollo del concepto de culpa, se analiza la actuación de los magistrados y sus herederos desde un punto de vista subjetivo. El dolo vuelve a ser relevante, si bien, por encima del reproche personal, se sitúa el resarcimiento del daño causado. De ahí que los herederos de quien recibió el encargo de administración resultaran asimismo responsables.

No queremos concluir este apartado sin poner de manifiesto el paralelismo que hemos observado entre la responsabilidad de los tutores y la de los gestores del patrimonio público. Tanto unos como otros tenían encomendados la correcta administración de un patrimonio ajeno y su salvaguarda. Estos compromisos, asumidos mediante la prestación de una caución, se unían a otras medidas como eran la rendición de cuentas al finalizar su función que pretendían asegurar que su actuación fuera lo más correcta posible. De no ser así, se enfrentarían a un litigio y deberían responder patrimonialmente del perjuicio causado. La proximidad entre los mecanismos de protección de estos patrimonios: el del pupilo, privado, y el municipal, público, nos lleva a constatar la fecunda influencia ejercida por el derecho privado sobre el público y viceversa.

Bibliografía

- Albanese (1970): B. Albanese, s. v. *illicito (storia)*, en: *Enciclopedia del Diritto* XX, 1970, 50–90.
- Albertario (1913): E. Albertario, *Nota sulle azioni penali e sulla loro trasmissibilità passiva nei limiti dell' arricchimento dell' erede*, BIDR 26, 1913, 90–132.
- Bertoldi (2003): F. Bertoldi, *La lex Iulia iudiciorum privatorum*, Torino 2003.
- Betti (1962): E. Betti, *Istituzioni di Diritto Romano* II, Padova 1962.
- Biscardi (1978): A. Biscardi, *Aspetti del fenomeno processuale nell' esperienza giuridica romana*. 2ª ed., Milano 1978.
- Blanch Nougés (1997): J. M. Blanch Nougés, *La intransmisibilidad de las acciones penales en Derecho Romano*, Madrid 1997.
- Bricchi (2006): A. Bricchi, *Amministratori ed actores. La responsabilità nei confronti dei terzi per l'attività negoziali degli agenti municipali*, en: L. Capogrossi-Colognesi – E. Gabba (eds.), *Gli Statuti Municipali*, Pavia 2006, 335–382.

- Cannata (1969): C. A. Cannata, Per lo studio della responsabilità per colpa nel Diritto romano classico, Milano 1969.
- Cébeillac Gervasoni (1998): M. Cébeillac Gervasoni, Les magistrats des cités italiennes de la seconde guerre punique à Auguste: le Latium et la Campanie, Roma 1998.
- Crifò (1994): G. Crifò, Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali, en: J. Paricio (ed.), Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener, Madrid 1994, 731–738.
- De Castro-Camero (2000): R. de Castro-Camero, El *crimen maiestatis* a la luz del *senatus consultum de Cneo Pisone* patre, Sevilla 2000.
- De Castro-Camero (2009): R. de Castro-Camero, Estipulaciones edictales en el Derecho Romano, Sevilla 2009.
- De Castro-Camero (2012): R. de Castro-Camero, El reverso de las promociones: los procesos *de maiestate*, en: A. F. Caballos Rufino, Del municipio a la corte. La renovación de las elites romanas, Sevilla 2012, 77–102.
- De Castro-Camero (2013): R. de Castro-Camero, *Ordo decurionum* y legaciones municipales. Estudio palinogenésico de Dig. 50,7 *De legationibus*, en: E. Melchor Gil – A. D. Pérez Zurita – I. F. Rodríguez Neila (eds.), Senados municipales y decuriones en el occidente romano, Sevilla – Córdoba 2013, 69–95.
- De Falco (1991): I. de Falco, *Diligentiam praestare*. Ricerche sull' emersione dell' inadempimento colposo dele *obligationes*, Napoli 1991.
- De Francisci (1912): P. de Francisci, Studi sopra le azioni penali e la loro intransmissibilità passiva, Milano 1912.
- De Robertis (1960): F. M. de Robertis, La responsabilità del tutore nel Diritto romano, Bari 1960.
- Desanti (2010): L. Desanti, Delitti privati e concorso di azioni, Torino 2010.
- D'Ors (1983): A. d'Ors, Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal, SDHI 49, 1983, 18–50.
- D'Ors (1986): A. d'Ors, La ley Flavia municipal (Texto y comentario), Roma 1986.
- Duncan-Jones (1974): R. Duncan-Jones, The Economy of the Roman Empire. Quantitative Studies, Cambridge 1974.
- Fercia (2008): R. Fercia, La responsabilità per fatto di ausiliari nel Diritto romano, Padova 2008.
- Finkenauer (2010): Th. Finkenauer, Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht, Tübingen 2010.
- Gabrielli (2006): C. Gabrielli, *Pecuniae publicae...ne otiosae iaceant* (Plin. epist. 10,54). Strategie finanziarie nell' amministrazione provinciale, en: L. Capogrossi-Colognesi – E. Gabba (eds.), Gli Statuti Municipali, Pavia 2006, 383–395.
- Gnoli (1979): F. Gnoli, Ricerche sul *crimen peculatus*, Milano 1979.
- González (2008): J. González, Epigrafía Jurídica de la Bética, Roma 2008.
- Grelle (1972): F. Grelle, L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell' organizzazione municipale, Napoli 1972.
- Gutiérrez-Masson (1994): L. Gutiérrez-Masson, Las acciones populares, en: J. Paricio (ed.), Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener, Madrid 1994, 739–752.
- Huschke (1968): E. Huschke, Die *multa* und das *sacramentum* in ihren verschiedenen Anwendungen. Zugleich in ihrem Grundleglichen Zusammenhange mit dem römischen Criminal- und Civil- Prozesse dargestellt, Neudruck der Ausgabe 1874, Osnabrück 1968.

- Johnston (1989): D. Johnston, The Conduct of Trials at Urso, en: J. González (ed.), Estudios sobre Urso. Colonia Iulia Genetiva, Sevilla 1989, 1–22.
- Kaser (1996): M. Kaser, Das römisches Zivilprozessrecht, Zweite Auflage, neu bearbeitet von K. Hackl, München 1996.
- Laffi (1989): U. Laffi, Le funzione giudiziari dei senati locali nel mondo romano, en: J. González (ed.), Estudios sobre Urso. Colonia Iulia Genetiva, Sevilla 1989, 23–40.
- Lenel (1883): A. Lenel, Das *edictum perpetuum*. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung, Leipzig 1883.
- Lintott (1993): A. Lintott, Imperium Romanum. Politics and Administration, London – New York 1993.
- Lo Cascio (2006): E. Lo Cascio, La dimensione finanziaria, en: L. Capogrossi-Colognesi – E. Gabba (eds.), Gli Statuti Municipali, Pavia 2006, 672–699.
- Mantovani (1989): D. Mantovani, Il problema d'origine dell' accusa popolare. Dalla *quaestio* unilaterale alla *quaestio* bilaterale, Padova 1989.
- Mantovani (2006): D. Mantovani, Il *iudicium pecuniae communis*. Per l'interpretazione dei capitoli 67–71 della *lex Irnitana*, en: L. Capogrossi-Colognesi – E. Gabba (eds.), Gli Statuti Municipali, Pavia 2006, 261–334.
- Marini Avonzo (1954): F. de Marini Avonzo, Coesistenza e connessione tra *iudicium publicum* e *iudicium privatum*, BIDR 59–60, 1954, 125–198.
- Melchor Gil (1994): E. Melchor Gil, El mecenazgo cívico en la Bética. La contribución de los evergetas a la vida municipal, Córdoba 1994.
- Melchor Gil (2003): E. Melchor Gil, Aportaciones de los notables locales a las finanzas municipales de las ciudades hispanas, en: C. Castillo García – J. F. Rodríguez Neila – F. J. Navarro (eds.), Sociedad y Economía en el Occidente Romano, Pamplona 2003, 199–230.
- Mentxaca (1990): R. Mentxaca, Consideraciones sobre el *crimen de residuiis* a la luz de la legislación municipal, RIDA 37, 1990, 247–334.
- Mommsen (1965): Th. Mommsen, *Lex municipio Tarentini*, en: id., Gesammelte Schriften I. Juristische Schriften. Erster Band, Berlin – Dublin – Zürich 1965.
- Murga Gener (1983): J. L. Murga Gener, Derecho Romano clásico II. El proceso, Zaragoza 1983.
- Murga Gener (1987): J. L. Murga Gener, Posible significación del trinomio *actio petitio persecutio* en las leyes municipales romanas, en: Estudios de Derecho Romano en honor de Álvaro d'Ors II, Pamplona 1987, 889–913.
- Murga Gener (1989): J. L. Murga Gener, Las acciones populares en la *lex coloniae Genetivae Iuliae*, en: J. González (ed.), Estudios sobre Urso. Colonia Iulia Genetiva Iuliae, Sevilla 1989, 103–174.
- Murga Gener (1994): J. L. Murga Gener, El delito de *ambitus* y su posible reflejo en las leyes de la Bética, en: J. González (ed.), Roma y las provincias: realidad administrativa e ideología imperial, Madrid 1994, 189–208.
- Pugliese (1948): G. Pugliese, Figure processuali ai confini tra iudicia privata e pubblica, en: Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantésimo aniversario del suo insegnamento universitario (1899–1948), Napoli 1948, 391–417.
- Pugliese (1963): G. Pugliese, Il proceso civile romano II. Il proceso formulare I, Milano 1963.
- Ribas Alba (1990): J. M. Ribas Alba, La naturaleza jurídica del *iudicium pecuniae communis* (Cap. 69 de la *lex Irnitana*), RIDA 37, 1990, 335–346.
- Robinson (1995): O. F. Robinson, The Criminal Law of Ancient Rome, Baltimore 1995.
- Rodríguez Neila (1999): J. F. Rodríguez Neila, Elites municipales y ejercicio del poder en la Bética romana, en: id. – F. J. Navarro Santana (eds.), Elites y promoción social en la Hispania romana, Pamplona 1999, 25–102.

- Rodríguez Neila (2003a): J. F. Rodríguez Neila, *Pecunia communis municipium*. Decuriones, magistrados y gestión de las finanzas en Hispania, en: C. Castillo García – J. F. Rodríguez Neila – F. J. Navarro (eds.), *Sociedad y Economía en el Occidente Romano*, Pamplona 2003, 111–198.
- Rodríguez Neila (2003b): J. F. Rodríguez Neila, *Políticos municipales y gestión pública en la Hispania romana*, *Polis* 15, 2003, 161–198.
- Rodríguez Neila (2010): J. F. Rodríguez Neila, *Las legaciones de las ciudades y su regulación en los estatutos municipales de Hispania*, *Gerión* 28, 2010, 223–273.
- Rodríguez Neila (2012): J. F. Rodríguez Neila, *La gestión financiera municipal. Entre el control, el dispendio y la necesidad*, en: L. Lamoine – C. Berrendonner – M. Cébeillac-Gervasoni (eds.), *Gérer les territoires, les patrimoines et les crises. Le quotidien municipal II*, Clermont-Ferrand 2012.
- Rodríguez Neila – Navarro Santana (1999): J. F. Rodríguez Neila – F. J. Navarro Santana (eds.), *Elites y promoción social en la Hispania romana*, Pamplona 1999.
- Santalucia (1990): B. Santalucia, *Derecho penal romano*, trad. de J. Paricio – C. Velasco, [Milano 1989] Madrid 1990.
- Santalucia (2006): B. Santalucia, *Osservazioni sulla giustizia penale nei municipio*, en: L. Capogrossi-Colognesi – E. Gabba (eds.), *Gli Statuti Municipali*, Pavia 2006, 551–572.
- Scevola (2012a): R. Scevola, *Utilitas publica* I. Emersione nel pensiero greco e romano, Padova 2012.
- Scevola (2012b): R. Scevola, *Utilitas publica* II. Elaborazione della Giurisprudenza severiana, Padova 2012.
- Scialoja (1934): V. Scialoja, *Legge municipale Tarentina. Studi Giuridici II. Diritto romano. Seconda parte*, Roma 1934.
- Serrano Vicente (2006): M. Serrano Vicente, *Custodiam praestare*. La prestación de custodia en el Derecho Romano, Madrid 2006.
- Serrao (1956a): F. Serrao, *Il frammento leidense di Paolo*, Milano 1956.
- Serrao (1956b): F. Serrao, *Sul danno da reato in Diritto romano*, Modena 1956.
- Spitzl (1984): Th. Spitzl, *Lex municipii Malacitani*, München 1984.
- Tafaro (1980): S. Tafaro, *La interpretatio ai verba quanti ea res est nella giurisprudenza romana*, Napoli 1980.
- Torrent (2002): A. Torrent, *Accesoriedad de las garantías personales y beneficium excussionis*, en: J. García Sánchez – P. De La Rosa Díaz – A. Torrent Ruiz (eds.), *Estudios Jurídicos in memoriam del Prof. Alfredo Calonge II*, Salamanca 2002, 1033–1048.
- Vacca (1989): L. Vacca, *Actiones poenales e actiones quibus rem persequimur*, *Iura* 40, 1989, 41–54.
- Varela Mateos (1979): E. Varela Mateos, *De contutoribus*. Cotutela y pluralidad de tutores en Derecho Romano, Madrid 1979.
- Venturini (1994): C. Venturini, *In tema di illeciti profitti dei magistrati municipali; rilievi in margine a due luoghi epigrafici*, en: J. González (ed.), *Roma y las provincias: realidad administrativa e ideología imperial*, Madrid 1994, 225–242.
- Voci (1938): P. Voci, *Risarcimento del danno e processo formulare nel Diritto Romano*, Milano 1938.
- Voci (1939): P. Voci, *Risarcimento e pena privata nel Diritto romano classico*, Milano 1939.
- Wlassak (1921): M. Wlassak, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse. Mit Beiträgen des privaten und öffentlichen Rechtes*, Wien 1921.